

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Le Détournement de Pouvoir

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le jeudi 21 mars 1912, à 1 heure 1/2

PAR

André BAHUET

Président : M. JACQUELIN, professeur

Suffragants : { *MM. RENAULT, professeur*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE,
professeur

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

—
1912

FAUCONNET DE SAINT DE L'UNIVERSITE DE PARIS

Le Détournement de Pouvoir

THÈSE POUR LE DOCTORAT

LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

Le Détournement de Pouvoir

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le jeudi 21 mars 1912, à 1 heure 1/2

PAR

André BAHUET

Président : M. JACQUELIN, professeur

Suffragants : { *MM. RENAULT, professeur*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE,
professeur adjoint



PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

—
1912

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- L. AUCOC. — *Conférences sur l'Administration et le Droit Administratif*, faites à l'École des Ponts et Chaussées. 4 vol., Paris, 1885.
- L. AUCOC. — *Des Recours pour excès de Pouvoirs devant le conseil d'État* (Extrait du Compte-Rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques). 1 vol., Paris, 1878.
- H. BERTHÉLEMY. — *Traité élémentaire du Droit Administratif*, 1 vol., Paris, 1901.
- L. DUGUIT. — *L'État, les Gouvernants, les Agents* (Etudes de Droit public), t. II, Paris, 1903.
- H. EBREN. — *Théorie du détournement de Pouvoir*. (Thèse). Valence, 1901.
- M. HAURIOU. — *Précis de Droit Administratif et de Droit Public Général*. 1 vol., Paris, 1901.
- R. JACQUELIN. — *Principes dominants du Contentieux Administratif*. 1 vol., Paris, 1899.
- R. JÈZE. — *Principes généraux du Droit Administratif*. 1 vol., Paris, 1904.
- E. LAFERRIÈRE. — *Traité de la Juridiction Administrative et des Recours contentieux*. 2 vol., Paris, 1896.

L. MARIE. — *Le droit positif et la Juridiction Administrative.*
2 vol., Paris, 1903.

REVUE DU DROIT PUBLIC *et de la Science Politique, en France
et à l'Étranger.* Années 1904, 1908.

REVUE GÉNÉRALE D'ADMINISTRATION. — Années : 1901, 1902,
1903, 1904, 1908, 1910.

REVUE GÉNÉRALE DU DROIT, *de la Législation et de la Jurisprudence,
en France et à l'Étranger.* Année 1885.

RECUEIL DES ARRÊTS DU CONSEIL D'ÉTAT (Collection Macarel et
Lebon) rédigé par M. N. Panhard, indiqué par l'abré-
viation : Rec. Lebon, suivie du n° de la page : l'année
du volume correspond à celle de l'arrêt.

RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS, fondé par J.-B. Sirey,
indiqué par l'abréviation : Sirey, suivi de l'année du
volume, d'un chiffre romain correspondant à la partie
et du n° de la page.

BULLETIN DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION, rendus en
matière criminelle, indiqué par l'abréviation : Bulle-
tin, suivie du n° de la page : l'année du bulletin cor-
respond à celle de l'arrêt.

INTRODUCTION

La Fonction publique et le Détournement de Pouvoir

C'est un principe fondamental de toute organisation sociale, que l'accomplissement de la fonction publique doit être dominé par la préoccupation constante de l'intérêt général à satisfaire. La déclaration de 1789, dans les termes les plus larges et les plus formels, gravait au cœur même du régime politique français cette haute maxime de moralité publique : « Il faut que les actes du Pouvoir législatif et « du Pouvoir exécutif puissent être à chaque instant « comparés avec le but de toute institution politique. » Et depuis ces lointaines, mais définitives affirmations, les hommes d'État, les administrateurs, les juristes, n'ont pas cessé de proclamer, comme une règle naturelle de droit public, cette nécessité absolue de conformer l'usage de la fonction publique aux buts généraux de la vie sociale. Tous les actes des gouvernants et des agents administratifs, tous leurs efforts, doivent « tendre à réaliser un seul but, « la solidarité sociale, en d'autres termes, l'accroisse-

« ment du bien-être physique, intellectuel, moral
« des individus¹ ».

Il y a là, sans doute, une notion tout à fait essentielle, mais d'une vérité si incontestable que l'on peut trouver quelque naïveté apparente à renouveler périodiquement des déclarations destinées à la mettre en lumière.

Et pourtant, on ne saurait assez se répéter et se faire entendre sur ce point de vue d'intérêt si grave.

C'est que, de nos jours encore, — nous dirions volontiers, de nos jours surtout, — malgré notre régime démocratique dont la raison d'être profonde est le développement de la conscience responsable des citoyens, la nature juridique et, surtout, la portée morale de la fonction publique, demeurent ignorées ou mal connues de la plupart de ceux-là mêmes qui en sont investis.

« Les fonctions publiques », dit la Déclaration de 1793, ne peuvent être considérées « comme des distinctions, ni comme des récompenses, mais comme des devoirs ». Des devoirs ! Que nous sommes éloignés aujourd'hui d'une telle conception ! Il faut bien le reconnaître, nous avons à l'heure actuelle, en ce qui concerne les fonctions publiques, une déplorable mentalité. Au lieu de les considérer comme la participation désintéressée d'un citoyen à

1. JÈZE, *Principes généraux du Droit Administratif*, p. 55.

un service d'intérêt général, nous y voyons surtout la source inépuisable d'un profit assuré. Sans apercevoir le caractère impersonnel de la fonction publique, nous en faisons la chose d'un individu ou d'un groupe d'individus ; et l'instrument créé pour la collectivité devient, par notre erreur, le serviteur docile d'intérêts ou de mobiles privés.

De cet état d'esprit, il est facile de dégager les causes profondes ; elles ont été du reste maintes fois dénoncées : l'insuffisance de l'éducation civique des individus, le développement restreint de la notion de l'intérêt général, éclipsée par le sentiment impérieux de l'intérêt personnel ; et puis, — aggravant cette lacune originelle, — le recrutement défectueux de la fonction publique, la tendance de notre époque à faire des fonctions publiques une arme dans les luttes politiques. En dépit des obstacles créés par la législation dans le but de n'admettre aux emplois publics que des individus présentant des garanties suffisantes de moralité et de capacité, les pratiques courantes du régime actuel appellent trop souvent aux fonctions publiques les serviteurs complaisants des politiciens : et ce ne sont que rarement de bons fonctionnaires.

La loi positive est impuissante à prévenir de tels abus. On ne peut attendre leur disparition que d'une réforme profonde des mœurs politiques, préparée par un long travail d'éducation civique. Et, s'il faut, de

toute nécessité, entreprendre ou perfectionner ce travail, il importe, avant tout, d'atteindre le mal dans ses manifestations sans cesse grandissantes.

C'est que le fonctionnaire public, peu soucieux de l'intérêt général qu'il a cependant pour mission de servir et de défendre, pénétré de cette pensée dangereuse que la fonction dont il est investi est devenue sa propriété, sa chose, l'instrument de sa volonté, « *détourne* » fréquemment le pouvoir, qu'il tient de la loi, de son but véritable, et s'inspire, dans l'exercice de sa fonction, de motifs étrangers à l'intérêt général. L'on a même trop souvent ce triste spectacle de fonctionnaires assez dénués de sens moral pour faire servir leur pouvoir à la satisfaction de leurs caprices ou à l'assouvissement de leurs vengeances. Le « Détournement de Pouvoir » est alors révoltant. La vie politique contemporaine fournit malheureusement des exemples trop nombreux de semblables pratiques.

Il y a là un danger particulièrement sensible en ce qui concerne les Agents de l'Administration active, dépositaires d'une parcelle de la puissance publique, et armés par la loi d'une sorte de pouvoir discrétionnaire à l'égard des actes de leur compétence. La méconnaissance du véritable but de leur fonction peut entraîner, au préjudice des administrés, les pires vexations. Aussi appartient-il au législateur avisé de protéger contre des abus probables, non seulement les

droits et les intérêts privés menacés dans leur intégrité, mais la fonction publique atteinte dans son prestige.

La loi française accuse, en cette matière, une insuffisance manifeste : les moyens de protection qu'elle offre aux victimes de l'arbitraire administratif prenant la forme d'un Détournement de Pouvoir, ne présentent que de faibles garanties d'efficacité. La responsabilité ministérielle devant le Parlement ne peut pas être mise en jeu chaque fois qu'un agent de l'administration a détourné son pouvoir de son but légal : les séances des deux Chambres ne suffiraient pas à l'examen des réclamations dirigées contre les fonctionnaires ! — Sans doute, de la nature même et du fonctionnement des rapports administratifs, est sorti le recours gracieux au supérieur hiérarchique. Mais comment se dissimuler le caractère illusoire de cette voie de recours offerte aux administrés ? Le supérieur hiérarchique, pénétré du même esprit que son subordonné, assiégé par les mêmes préoccupations, guidé par des vues analogues, se montre peu disposé à blâmer sa conduite et à réformer ses actes.

Nous n'apercevons aucune autre garantie dans la législation administrative française, et il y a là, de toute évidence, une lacune regrettable.

C'est l'honneur du Conseil d'État, d'avoir comblé cette lacune à l'aide de sa remarquable théorie du Détournement de Pouvoir.

Par un travail de jurisprudence poursuivi méthodiquement à travers un demi-siècle, la Haute Assemblée a élaboré en marge de la législation un « système général de contrôle juridictionnel des actes unilatéraux des agents administratifs¹ », système grâce auquel la protection des administrés est désormais absolue, et la dignité de la fonction publique entièrement sauvegardée.

Il consiste essentiellement en un moyen de droit permettant aux Administrés de signaler le Détournement de Pouvoir à une autorité impartiale, indépendante et forte, assez haut placée pour échapper à toutes sollicitations des intérêts en présence, possédant une connaissance approfondie du droit, « une intelligence très complète des nécessités des services publics² ».

Ce tribunal — le Conseil d'État lui-même — statuant en la forme juridictionnelle, prononcera la nullité de l'acte administratif reconnu entaché de Détournement de Pouvoir, et cet acte n'aura plus aucune existence de droit.

On ne rencontre, à l'heure actuelle, en aucun pays, un système « dont la souplesse et l'efficacité puissent être comparées à celles du système français créé par le Conseil d'État³ ».

1. JÈZE, *Revue du Droit Public*, 1904, p. 527.

2. *Id.*, *Ibid.*

3. *Id.*, *ibid.*

C'est à l'analyse approfondie de ce système et du vice qu'il a pour objet de combattre que nous avons voulu consacrer cette étude. Et, certes, on ne peut contester l'actualité brûlante des questions que nous allons examiner. Les arrêts du Conseil d'État dénoncent et condamnent, pour ainsi dire chaque jour, l'état d'esprit auquel nous avons fait allusion. Et c'est bien la persistance de ces regrettables pratiques qui nous a conduit à apporter notre très modeste contribution personnelle à ce sujet déjà enrichi de si remarquables travaux ¹.

Le plan très simple que nous nous proposons d'observer au cours de cette étude peut être résumé de la façon suivante :

Nous essayerons tout d'abord de dégager la nature exacte du Détournement de Pouvoir par l'analyse approfondie des éléments constitutifs et des caractères spécifiques de ce grief (Chapitre I).

Nous aborderons ensuite l'examen du système de répression créé par la jurisprudence du Conseil d'État : le Recours pour Excès de Pouvoir sous sa

1. Il convient de mentionner tout particulièrement la thèse de M. Ebreu sur la *Théorie du Détournement de Pouvoir* (Valence, 1901), à laquelle nous aurons souvent l'occasion de nous référer, et les notes de Jurisprudence rédigées par M. Hauriou dans le recueil de Sirey sous les principaux arrêts rendus par le Conseil d'État en matière de Détournement de Pouvoir.

forme dernière, le Recours pour Détournement de Pouvoir (Chapitre II).

Nous passerons en revue les principales décisions intervenues sur des recours de ce genre, en nous efforçant de préciser la sphère d'application actuelle de la théorie du Détournement de Pouvoir (Chapitre III).

Nous consacrerons ensuite quelques développements aux questions de procédure, de recevabilité du recours, et surtout aux règles suivies par le Conseil d'État en matière de preuve du Détournement de Pouvoir (Chap. IV).

Nous nous attacherons à définir l'attitude observée par les tribunaux judiciaires appelés à se prononcer sur l'existence du Détournement de Pouvoir (Chapitre V), et nous essayerons, enfin, dans un dernier chapitre qui servira de conclusion à cette étude, de montrer comment les considérations auxquelles paraît avoir obéi le Conseil d'État, se concilient difficilement avec le postulat de l'irresponsabilité des fonctionnaires, base réelle, sinon légale, du régime administratif français.

CHAPITRE I

Le Détournement de Pouvoir.

— Définition. — Analyse

La fonction publique, dans sa nature exacte et idéale, est, avons-nous dit, la participation désintéressée d'un citoyen à la réalisation matérielle et morale de la communauté politique. Telle est bien la conception interne de la fonction publique. Extérieurement, la fonction publique apparaît comme un ensemble de pouvoirs et de devoirs organisés par la loi en vue d'assurer l'accomplissement d'un service public. La loi positive assigne à tout fonctionnaire un certain nombre d'attributions précises, elle lui confère certains pouvoirs qui lui permettent d'exercer ces attributions, mais elle lui indique, en même temps, une série de devoirs, d'obligations qui s'imposent à lui rigoureusement.

Les limites positives des pouvoirs de l'Administration.

Les agents de l'Administration, en particulier, sont tenus de respecter, dans l'accomplissement de leurs fonctions, les limites légales apportées à l'exercice de leur autorité.

C'est ainsi que l'acte administratif exécuté par un fonctionnaire en dehors des attributions qui lui sont expressément conférées, est entaché d'un vice susceptible d'entraîner sa nullité : ce vice, c'est l'incompétence définie par Laferrière « l'inaptitude légale d'une autorité à prendre une décision, à faire un acte non compris dans ses attributions¹ ». Est irrégulier, également, l'acte administratif dont l'auteur n'a pas observé les formes prescrites par la loi dans le but de sauvegarder les intérêts des administrés : le vice de forme constitue une deuxième cause de nullité. Il importe, enfin, d'une manière générale, que le fonctionnaire, dans l'exercice de sa fonction, ne viole aucun texte de loi ou de disposition obligatoire à l'égal d'une loi, ne porte atteinte à aucun droit acquis.

La restriction absolue de son action administrative au cercle de sa compétence, l'observation stricte des formes qui lui sont imposées, le respect de la loi et des droits acquis, voilà bien, semble-t-il, les limites légales à l'intérieur desquelles l'autorité de l'agent peut s'exercer en toute liberté. Car la loi positive n'impose rien de plus aux fonctionnaires, et, souvent même, soucieuse d'assurer à l'Administration active l'indépendance et la liberté d'allures

1. LAFERRIÈRE, *Traité de la Juridiction Administrative*, tome II, page 496.

que comporte son rôle, elle laisse aux seuls agents administratifs le soin d'apprécier l'opportunité de leur action fonctionnelle.

Les limites morales : L'observation des buts généraux de la fonction publique.

Il y a cependant, à côté de ces limites positives, ou mieux, au-dessus de ces limites, les complétant et les dépassant, une autre restriction moins précise, autrement grave, au pouvoir discrétionnaire de l'Administrateur.

Mais pour envisager ce nouvel obstacle, il faut, quittant le terrain des règles positives, atteindre la sphère de la moralité administrative ; il faut s'élever à cette conception de la fonction publique qui fait apparaître au premier plan des préoccupations constantes de l'Administrateur, d'abord la cause finale, le but général de toute fonction publique, c'est-à-dire l'intérêt public à satisfaire, ensuite le but spécial qu'a eu le législateur en instituant telle ou telle fonction. Cette destination générale de la fonction publique, ce but spécial attribué par le législateur à une fonction déterminée, doivent servir de mesure et de norme aux pouvoirs des agents.

Si le fonctionnaire, en exerçant ses attributions, perd de vue l'intérêt général qu'il a pour mission de servir ; s'il agit dans un but autre que celui en vue duquel la loi l'a armé du pouvoir de statuer et

d'agir, son acte est entaché d'un vice au moins comparable à ceux pouvant résulter de l'incompétence, de l'inobservation des formes, ou de la violation de la loi et des droits acquis. Administrativement parlant, l'acte accompli dans ces conditions n'a aucune valeur : il est nul. Car la raison d'être du pouvoir conféré à l'agent, — le service de l'intérêt général sous une forme spéciale, — disparaissant par l'erreur volontaire ou l'ignorance de cet agent, le droit et le pouvoir d'agir disparaissent du même coup.

Il ne suffit donc pas que le fonctionnaire respecte la lettre de la loi qui détermine sa compétence, ses pouvoirs et ses obligations ; il faut qu'il se conforme à son esprit, ou, en d'autres termes, que l'acte qu'il accomplit soit déterminé par le but qu'a eu le législateur en instituant ce fonctionnaire, et en déterminant son activité fonctionnelle.

La théorie du vouloir juridique.

Ainsi que le fait justement remarquer M. Duguit, cette exigence n'est que la conséquence de notre théorie générale sur le vouloir juridique : « Un acte de volonté ne produit un effet de droit qu'à la condition d'être déterminé par un but conforme au droit objectif. C'est un principe général sans restriction, reposant sur le fondement de tout l'ordre juridique et s'appliquant à toute volonté individuelle ; il s'applique donc à la volonté individuelle du fonctionnaire.

Celui-ci fait un acte, prend une décision en restant dans les limites de la compétence fixée par la loi, il statue sur une matière qui rentre dans le cercle de son activité légale. Mais en faisant cet acte, il poursuit manifestement un but contraire à celui qu'a eu le législateur en lui donnant compétence. L'acte fait par le fonctionnaire contrairement à ce but doit être frappé de nullité : le fonctionnaire n'a pas violé la lettre de la loi qui fixe sa compétence ; cependant, malgré l'apparence, il agit en dehors de sa compétence, il commet un excès de pouvoir : il peut vouloir légitimement et efficacement conformément à un but reconnu légitime par le droit objectif ; mais il ne peut vouloir juridiquement contrairement à ce but. Or, le but reconnu légitime ici par le droit objectif est le but en vue duquel la fonction a été instituée, le fonctionnaire nommé, la compétence fixée. Tout acte fait par le fonctionnaire qui n'est pas conforme à ce but doit être sans effet de droit, puisqu'il lui manque la condition même nécessaire pour la validité de tout acte juridique ¹. »

M. Hauriou développe d'une manière aussi nette, aussi frappante, une idée analogue :

« Les pouvoirs des hommes, aussi bien ceux des collectivités que ceux des individus, sont justifiés par le but à atteindre : dans la considération de ce

1. L. DUGUIT, *L'État*, tome II, p. 542.

but, on peut trouver le principe d'une limitation raisonnable de ces pouvoirs..... L'exécution des services publics est l'accomplissement d'une fonction administrative dominée par des buts... Dans la vie sociale, toute institution a son but : c'est une des conditions de l'ordre... L'institution administrative n'est pas et ne doit pas être traitée autrement que les autres à cet égard. A mesure qu'elle se crée, elle annonce des buts ; elle a d'ailleurs ses statuts dans les lois et règlements par lesquels elle constitue ses services ; elle a donc sa place marquée dans le concert social ; elle ne doit pas en sortir sous peine de troubler ce ordre public dont elle est précisément la gardienne. Il sera donc entendu que le but ou les buts de la fonction administrative serviront de limite aux pouvoirs de l'Administration, et qu'il y aura des cas où l'on pourra dire que les pouvoirs de l'Administration ont été détournés de leur but, ce qui constituera le Détournement de Pouvoir¹ ».

Ainsi donc le pouvoir discrétionnaire de l'Administration ne doit pas être détourné de sa fin naturelle et de son but légal. Si l'Administrateur, substituant sa volonté personnelle à la volonté de la loi, se détermine dans l'exercice de sa fonction, par des

1. M. HAURIOU, note sous arrêt Maugras, 16 nov. 1900 (S. 1901, 3, 57).

motifs étrangers à l'intérêt public, l'acte qu'il accomplit, aussi pur qu'il soit de tout autre vice, est entaché de ce vice spécial que l'on a appelé « Détournement de Pouvoir ¹ ».

Définition du Détournement de Pouvoir

M. Aucoc, en sa qualité de Commissaire du Gouvernement près le Conseil d'État, a été l'un des premiers à accréditer l'expression de « Détournement de Pouvoir », et voici sous quelle forme concise ses Conférences Administratives (t. I, p. 394) présentent le grief, alors nouveau :

« L'agent de l'Administration, tout en faisant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites par la législation, use de son pouvoir discrétionnaire pour un cas ou pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué. »

C'est en quelque sorte la définition officielle du détournement de pouvoir. Nous préférons, cependant, parce que révélant mieux, non seulement la forme, mais la nature véritable du détournement de pouvoir, celle que propose M. Laferrière : « Le Détournement de Pouvoir, dit-il, constitue un abus du mandat que l'Administrateur a reçu. Celui qui le

1. Il serait plus exact de dire : « Détournement de la destination du Pouvoir » (Jacquelin, *Principes dominants du Contentieux administratif*, page 251).

commet prend, sous une fausse apparence de légalité, des décisions qui sont entachées d'une sorte d'incompétence, sinon par les prescriptions qu'elles édictent, du moins par le but qu'elles poursuivent¹. »

Avant de pousser plus loin l'analyse du Détournement de Pouvoir, il importe, croyons-nous, d'éclairer la notion ainsi dégagée par quelques applications d'ailleurs très générales.

C'est en matière de mesures de police, réglementaires ou individuelles, que l'Administrateur peut exercer ses pouvoirs avec le plus de liberté, et peut être tenté, par suite, d'en user pour des motifs étrangers à l'intérêt public, ou à la destination spéciale de sa fonction. La police de la Grande Voirie, par exemple, est confiée à l'Administration Préfectorale en vue d'assurer la conservation, l'usage public, le bon entretien de cette partie du domaine national. Elle ne lui a pas été confiée pour servir les intérêts fiscaux de l'État, des Départements ou des Communes, ou favoriser, directement ou indirectement, des intérêts privés. Si le Préfet, écartant le pouvoir de Police de sa destination légale, le fait dévier vers ces intérêts qui doivent lui rester étrangers, il en résulte un Détournement de Pouvoir.

De même, l'autorité municipale est chargée de la police des rues dans le but unique d'assurer le main-

1. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, tome II, p. 548.

tien de la tranquillité publique et de la sécurité de la circulation. Toute décision prise par le maire, dans l'exercice de ses pouvoirs de police municipale, et dictée par des considérations autres que celles-ci, est entachée de Détournement de Pouvoir.

Enfin, dernier exemple, le pouvoir disciplinaire accordé à certains fonctionnaires sur leurs subordonnés, à divers degrés de la hiérarchie administrative, ne peut être exercé que pour le bien du service et en vue de la satisfaction de l'intérêt général. L'usage de ce pouvoir pour des causes différentes, telles que la satisfaction de rancunes personnelles, constitue une nouvelle forme de Détournement de pouvoir.

Analyse du Détournement de pouvoir.

Voici qu'à la lumière de ces quelques exemples apparaissent mieux, maintenant, les caractères de cette déformation de la fonction administrative. L'acte entaché de Détournement de pouvoir ne révèle pas extérieurement son vice profond ; il est correct au point de vue de la compétence légale : l'agent n'est pas sorti du cercle de ses attributions ; les formes prescrites sont scrupuleusement observées ; on n'aperçoit aucune fausse application d'un texte de loi quelconque, et nul droit acquis ne peut se plaindre d'être méconnu. Cependant, en dépit de ces apparences de correction parfaite, l'acte porte en

soi un vice qui l'entache d'illégalité, ou, plutôt, — pour réserver cette expression aux violations de la loi positive, — d'alégalité. Ce vice réside dans la déclaration de volonté de l'Administrateur, qui, « au lieu de s'approprier le but poursuivi par la loi, impose à la loi ses propres intentions¹ » et détruit en quelque sorte « l'âme de la loi² ».

L'incorrection des intentions de l'Administrateur, c'est là l'essence même, la condition d'existence du Détournement de Pouvoir. Car, remarquons-le bien, un acte administratif peut aboutir à des conséquences non prévues par la loi quand elle a donné à l'agent le pouvoir discrétionnaire de décider, sans qu'il y ait pour cela Détournement de Pouvoir. C'est ainsi que, par exemple, l'on ne saurait faire grief à un maire de prendre un arrêté délimitant les emplacements affectés à la tenue des marchés forains, — alors même que cette mesure aurait pour conséquence indirecte de favoriser le commerce local, — si ce fonctionnaire n'a pas eu d'autre but que l'atténuation de la gêne apportée par ces marchés à l'usage normal des voies publiques.

Cette ampliation accidentelle des résultats prévus par la loi et voulus par l'administrateur ne peut exercer aucune influence sur la légalité ou la mora-

1. EBREN, *op. cit.*, p. 37.

2. Id., *ibid.*, p. 148.

lité de l'acte : le Détournement de Pouvoir ne peut se manifester, il ne doit être recherché que dans les intentions de l'Administrateur.

Ce caractère subjectif du Détournement de Pouvoir nous conduit à cette conclusion que, de tous les vices susceptibles d'affecter la légalité d'un acte administratif, le Détournement de Pouvoir apparaît comme le plus grave, le plus fréquent, et le plus dangereux.

Le plus grave, parce qu'il suppose, — plus que tout autre — chez l'administrateur qui s'en rend coupable, une méconnaissance absolue des devoirs qui s'attachent à l'exercice de la fonction publique. Et, si l'on peut excuser, dans une certaine mesure, l'erreur matérielle d'un fonctionnaire mal renseigné sur le cercle de ses attributions ou le détail des formalités légales ; si l'on peut admettre comme possible l'inexacte interprétation d'un texte de loi, il paraît bien inconcevable qu'un agent administratif se méprenne sur la nature de sa fonction et la raison d'être de ses pouvoirs, au point de les faire servir à des fins étrangères à l'intérêt public.

Telle est pourtant l'erreur d'une grande majorité de fonctionnaires : d'où la fréquence exceptionnelle et la marge illimitée d'extension des cas de Détournement de Pouvoir. Car, « à mesure que les compétences se précisent et que l'Administration s'habi-

tue à l'observation des formes, le vice de forme et l'incompétence perdent de leur importance ; la violation de la loi et des droits acquis n'a de valeur que par le progrès même de la législation... seul, aujourd'hui, le Détournement de Pouvoir nous apparaît comme ayant ce principe intérieur légèrement indéterminé qui annonce une puissance de développement¹ ».

C'est que, dans ce domaine subjectif des intentions directrices, l'Administrateur ne retrouve plus les limites positives qui s'imposent à la réalisation même de l'acte ; et la fausse conception qu'il se fait de son rôle ne peut lui suggérer les bornes naturelles tirées des buts généraux de la fonction publique.

Le Détournement de Pouvoir est enfin le vice le plus dangereux, parce qu'il est un vice caché. Il faut aller le saisir, par delà des apparences correctes, jusque dans les intentions véritables de l'Administrateur ; ces intentions sont, le plus souvent, difficiles à pénétrer : elles se dissimulent parfois sous la déclaration de motifs parfaitement réguliers, dont il faut dénoncer la fausse apparence de légalité ; parfois aussi, elles se contentent de rester secrètes : l'acte ne révèle aucun motif même apparent ; il faut alors rechercher ces motifs dans les circonstances qui ont accompagné son apparition. Et l'on aperçoit tout de

1. HAURIU, note citée sous arrêt Maugras.

suite quelle tâche délicate constitue cette recherche ; il faut cependant l'entreprendre et la mener à bien.

Nécessité d'une répression.

« Une législation ne sera en effet véritablement protectrice de la solidarité sociale, synthèse des intérêts collectifs et individuels ; elle ne protégera véritablement les particuliers contre l'arbitraire des agents étatiques, que si elle organise un système pouvant réprimer, non seulement les violations formelles des lois sur la compétence, mais encore les violations du but en vue duquel telle fonction a été établie¹. »

Et si le législateur n'a pas su créer ce système de répression directe et formelle du Détournement de Pouvoir ; s'il n'a pas su protéger suffisamment, contre les conséquences des intentions incorrectes de l'administrateur, les intérêts légitimes des Administrés, c'est à l'art juridique qu'il appartient de construire les procédés les meilleurs pour obtenir effectivement ces résultats.

Le recours pour détournement du pouvoir devant le Conseil d'Etat

La jurisprudence du Conseil d'Etat français a élaboré, dans ce but, l'institution curieuse et féconde

1. DUGUIT, *op. cit.*, p. 542.

du Recours pour Détournement de Pouvoir. Il nous faut maintenant, quittant le terrain de l'analyse, étudier pratiquement la genèse et le fonctionnement de cette institution. Nous allons voir comment, par une ingénieuse extension de la notion d'excès de pouvoir, la Haute Assemblée est parvenue à réprimer la plupart de ces déviations maladroites ou malhonnêtes des intentions de l'Administrateur, alors que ces déviations, respectant la loi positive, paraissaient à l'abri de tout reproche et de toute sanction.

Il y a là, croyons-nous, un acheminement très heureux de la justice positive vers la seule conception juridique qui nous paraisse exacte : « La valeur d'un acte s'apprécie non pas d'après son objet, mais d'après le but qui détermine la volonté dont il émane¹. »

1. DUGUIT, *op. cit.*, p. 543.

CHAPITRE II

Le recours pour Excès de Pouvoir et le dernier terme de son Evolution : le Recours pour Détournement de Pouvoir.

La Constitution de l'An VIII, en rétablissant le Conseil d'Etat comme corps consultatif du Gouvernement, le chargeait de résoudre, sous la direction des Consuls, les difficultés qui s'élèveraient en matière administrative. Le Conseil d'Etat, disait l'arrêté consulaire du 5 nivôse An VIII, prononcera « sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise à chaque ministre pour son Département ».

Les origines du recours pour excès de pouvoir

Bien plus que de ces textes, assez vagues et imprécis, le Recours pour Excès de Pouvoir est né de l'ordre politique créé par la Révolution. L'organisation administrative nouvelle, comportant une délégation et une séparation des Pouvoirs, imposant aux Agents étatiques certaines formes légales, sauvegarde des intérêts individuels, impliquait l'existence d'une autorité assez forte pour assurer l'obser-

vation des formes et des compétences, le respect de la discipline établie.

Il semble bien qu'on se soit tout de suite rendu compte que le Conseil d'État, de par ses origines et de par ses hautes fonctions, détenait le principe de cette autorité. C'est à lui que vont aller les premières réclamations des intérêts privés lésés par les abus de pouvoir des agents administratifs. Pour les accueillir, le Conseil d'État n'a qu'à se souvenir des traditions de l'ancien Conseil du Roi ; il peut s'appuyer, en outre, sur l'exemple de la juridiction judiciaire. La Cour de Cassation, en effet, en vertu de textes précis ¹, statue sur les recours dirigés contre les actes ou les jugements entachés d'incompétence ou d'irrégularité.

Mais tandis que la Cour de Cassation prend des décisions valables par elles-mêmes — le droit de justice lui étant délégué en matière judiciaire, — les arrêts du Conseil d'État ne puisent leur force exécutoire que dans la signature du chef de l'État, par qui le droit de justice est retenu en matière administrative. Et jusqu'en 1872, — sauf un court intervalle de trois ans de 1849 à 1852, durant lesquels devait rester en vigueur la loi du 3 mars 1849 faisant du Conseil d'État une juridiction statuant sou-

1. Constitutions des 3 septembre 1791 (T. III, chap. 5, art. 27), 5 fructidor an III (art. 262), loi du 27 ventôse an VIII (art. 180 et 188).

verainement —, le Conseil d'État jouera en matière juridictionnelle, comme en matière administrative, un rôle consultatif, la juridiction suprême résidant sur la tête du Chef de l'État. La loi des 7-14 octobre 1790 consacrait ce principe : « Les réclamations d'in-
« compétence à l'égard des corps administratifs ne
« sont en aucun cas du ressort des Tribunaux :
« elles doivent être portées au roi, Chef de l'Admi-
« nistration Générale. »

Cette fiction de la Justice retenue en matière administrative fortifiait singulièrement l'autorité du Conseil d'État.

« Parlant au nom du souverain, chef de tous les
« agents de l'Administration, assuré que ses déci-
« sions ne rencontreraient aucune résistance quand
« elles auraient été approuvées, il n'en a que plus
« de hardiesse pour protéger les droits des
« citoyens¹. »

Dès les premières interventions du Conseil d'État, la donnée du Recours pour Excès de Pouvoir apparaît comme une surveillance disciplinaire exercée par la Haute Assemblée sur les agents administratifs, et se manifestant par l'annulation de leurs actes entachés d'une irrégularité quelconque. Cette donnée va d'ailleurs se préciser et s'élargir grâce à un tra-

1. AUCOC, *Compte-Rendu* à l'Académie des Sciences Morales et Politiques, p. 17.

vail de jurisprudence poursuivi durant plus d'un siècle avec une netteté de vues et une fermeté de desseins des plus remarquables.

Avant de parcourir, et pour mieux comprendre les étapes de cette évolution au cours de laquelle le Recours pour excès de Pouvoir va s'affirmer comme une création vraiment originale du Conseil d'État, — les textes visés plus haut ne contenaient, certes, pas même le germe de cette institution féconde, — avant donc d'entreprendre l'historique de cette institution, il semble utile d'en dégager clairement la nature juridique.

Caractère objectif du Recours pour excès de Pouvoir

A vrai dire, le Conseil d'État ne joue pas, en cette matière, d'autre rôle que celui d'un supérieur hiérarchique, qui, relevant dans l'acte d'un subordonné la violation d'une loi de forme ou de compétence, prononce l'annulation de cet acte. Il exerce un contrôle sur les incorrections qu'on lui signale et apporte les sanctions nécessaires. Seulement, l'exercice de ce contrôle et l'intervention de ces sanctions sont entourés de certaines formes destinées à garantir leur parfaite sincérité, mais susceptibles de provoquer des confusions sur la qualification juridique du recours.

Celui-ci revêt, en effet, l'apparence d'une action contentieuse introduite par un particulier devant un

véritable tribunal et aboutissant à une sorte de jugement. En réalité, la décision du Conseil d'État n'est juridictionnelle qu'en la forme : elle ne l'est point au fond.

Un jugement, proprement dit, ne se conçoit qu'intervenant pour trancher un litige. Dans l'hypothèse du Recours pour Excès de Pouvoir, il n'y a pas de litige, au sens vrai du mot ; c'est-à-dire qu'on n'aperçoit pas le choc de deux prétentions contradictoires, relativement à une situation juridique. Et d'abord, l'une des deux prétentions fait défaut : il n'y a pas de défendeur au procès ; le fonctionnaire, auteur de l'acte attaqué, n'est même pas mis en cause, et l'Administration, c'est-à-dire l'ensemble des fonctionnaires de l'ordre administratif, n'est pas une personne susceptible d'être partie à un procès. En second lieu, le demandeur au recours ne réclame pas la consécration d'un droit subjectif, contesté ou méconnu ; il se borne à affirmer qu'une loi de compétence ou de forme a été violée. Sur son initiative qu'il fallait bien admettre, — car les fautes des agents administratifs ne sauraient être dénoncées avec plus d'exactitude que par ceux qui en subissent les conséquences, — le Conseil d'État est saisi : c'est une question de légalité objective qu'il a à résoudre. Pour mieux étayer son opinion, pour la mettre à l'abri de toute suspicion, il examine cette question en la forme juridiction-

nelle, et donne à la décision qu'il prend toutes les garanties qui accompagnent un jugement rendu sur une situation subjective.

Intérêt exigé pour introduire le Recours

De ce que le Recours pour excès de Pouvoir, simple demande fondée sur la violation des règles objectives de compétence ou de formes, prend les apparences d'une action contentieuse, la règle traditionnelle : « pas d'intérêt, pas d'action », s'impose au demandeur au recours. Le Conseil d'État ne déclare recevables que les recours formés par les particuliers ayant un intérêt appréciable à l'annulation de l'acte attaqué¹.

Mais, dira-t-on, un intérêt protégé par une action, n'est-ce pas précisément la consécration d'un droit subjectif? On pourrait, à la rigueur, admettre cette assimilation sans crainte de détruire la conception objective du recours, car l'intérêt du demandeur à l'annulation de l'acte ne constitue pas la cause de l'action; c'est une simple condition de recevabilité, sans influence sur la nature de l'action, et dont la jurisprudence du Conseil d'État tend de plus en plus, comme nous le verrons, à diminuer l'impor-

1. Nous étudierons plus loin la signification que la jurisprudence du Conseil d'État donne à cet « intérêt appréciable » exigé pour l'introduction du Recours. (V. p. 122.)

tance; la raison d'être essentielle du recours, c'est, uniquement, la violation de la loi.

Mais nous allons plus loin : il ne nous semble pas que l'intervention d'un droit subjectif puisse se manifester, même à titre subsidiaire, dans le recours; s'il en était ainsi, en effet, une part, si minime soit-elle, du résultat de l'action devrait correspondre à cette intervention. Or, le Conseil d'État se borne à annuler l'acte administratif qu'il a reconnu illégal, sans se préoccuper des conséquences de sa décision à l'égard de l'intérêt privé qui l'a provoquée.

Et l'on aperçoit maintenant le double rôle joué par le demandeur au recours. Il n'agit pas seulement au nom de ses intérêts privés; il se présente, en outre, comme une sorte d'agent du Ministère public demandant, au nom du Gouvernement, l'annulation de l'acte administratif fait en violation de la loi. Car, si l'annulation d'un acte administratif illégal s'impose en considération des intérêts privés qu'il blesse, cette annulation s'impose aussi en considération de l'intérêt de l'Administration elle-même.

« Le Gouvernement, sur qui retombe la responsabilité des fautes de ses agents, a grand intérêt à ce que les plaintes qu'elles soulèvent puissent arriver jusqu'à lui ou jusqu'à la juridiction suprême placée auprès de lui, parce que les griefs les plus minimes peuvent, en se multipliant, amener de graves mécontentements. Il y a là une sorte de sou-

pape de sûreté qui doit toujours être facile à ouvrir¹. »

Portée générale de la décision du Conseil d'État.

Si telle est l'exacte signification du recours pour Excès de Pouvoir, on comprend que la décision rendue par le Conseil d'État possède une portée absolue.

Une décision proprement juridictionnelle ne produit qu'un effet relatif (art. 1351 du Code Civil), parce qu'elle est la constatation d'une situation subjective, c'est-à-dire spéciale et individuelle. Mais la décision sur le recours pour Excès de Pouvoir aura nécessairement une portée générale parce que, sous sa forme juridictionnelle, c'est un acte de puissance publique tranchant une question de légalité objective d'une valeur générale et absolue : l'acte annulé est inexistant aux yeux de tous.

Condamnation de la règle du recours parallèle.

Ayant ainsi précisé le but essentiel du recours pour Excès de Pouvoir, — l'annulation dans l'intérêt des particuliers et de l'Administration, de l'acte Administratif irrégulier, — nous nous avouons assez embarrassé pour expliquer cette autre règle traditionnelle qui fait de l'excès de pouvoir une voie

1. Aucoc, *Compte-Rendu*, p. 36.

de recours subsidiaire ouverte seulement à défaut de toute autre voie contentieuse. Le recours pour excès de pouvoir, a-t-on dit¹, est quelque chose d'anormal, puisqu'il a pour résultat de faire juger une question de légalité objective par un organe qui, normalement, est un organe de juridiction destiné à prononcer sur des situations juridiques subjectives préexistantes. L'individu qui introduit le Recours pour Excès de Pouvoir n'a pas de droit subjectif à faire valoir ; il est rationnel que cette voie de recours ne lui appartienne que lorsqu'il n'a pas d'autre moyen de protéger ses intérêts contre l'arbitraire administratif.

Raisonnement ainsi, c'est oublier tout simplement que le demandeur au recours agit, non seulement au nom de ses intérêts, mais au nom de l'intérêt supérieur qu'a l'Administration à ce que les fautes de ses agents soient sanctionnées par l'annulation de leurs actes. C'est admettre qu'un acte administratif irrégulier peut être maintenu, pourvu que les intérêts privés qu'il est susceptible de léser réussissent à se procurer une réparation satisfaisante. Tel n'est pas, croyons-nous, l'esprit de cette voie de recours si bien dégagé par M. Duguit lui-même : « Sorte d'action populaire accordée aux particuliers pour garantir le respect des lois de compé-

1. Voir notamment Duguit, *op. cit.*, p. 539 et 540.

tence, le recours pour Excès de Pouvoir associe les agents et les administrés à la bonne gestion des intérêts publics et à la protection des intérêts particuliers : il est, au premier chef, une institution de solidarité sociale¹. »

Cette fin de non-recevoir, tirée de l'existence d'un recours dit parallèle, constitue, aux yeux de M. Jacquelin, une restriction purement arbitraire à l'admission du recours pour excès de pouvoir². La plupart des auteurs s'accordent du reste avec raison pour critiquer cette règle, en contradiction évidente avec l'esprit du Recours pour Excès de Pouvoir. Enfin, ce qui ruine absolument la théorie du recours parallèle, c'est que la jurisprudence du Conseil d'État s'est vue contrainte de lui faire subir des échecs considérables, qui démontrent l'impossibilité d'une application rationnelle de la théorie elle-même³.

Quoi qu'il en soit, et sans insister davantage sur cette légère imperfection d'une faible importance pratique, on peut bien dire qu'en l'état actuel de la jurisprudence, le recours pour Excès de Pouvoir assure aux particuliers une garantie très énergique

1. DUGUIT, *op. cit.*, p. 541.

2. JACQUELIN : *Les Principes dominants du Contentieux Administratif*, p. 245.

3. V. notamment : C. E. 29 mars 1901, Casanova (Rec. p. 333 et S. 1902, III, 73, avec la note de M. Hauriou); 24 juillet 1903 : C^{no} de Massat; 7 août 1903, Chabot, Roy et autres (Rev. gén. Adm^{na}, 1903, III, p. 299 et suiv.)

contre les abus des agents administratifs, et, à l'Administration, un système de contrôle et de répression des plus efficaces.

Historique du recours pour excès de pouvoir

Il nous faut maintenant, reprenant l'histoire du recours, étudier l'évolution lente, mais continue dans le sens du libéralisme juridique, par laquelle le Conseil d'État est parvenu à faire sortir de l'Excès de Pouvoir le Détournement de Pouvoir, objet propre de notre étude.

Les premières interventions du Conseil d'État s'appliquèrent exclusivement à des cas d'incompétence. Cette conception initiale de l'Excès de Pouvoir ne semble pas illogique. Excéder ses pouvoirs, c'est, avant tout, sortir de sa compétence. Sont ainsi déferés au Conseil d'État, et annulés, certains arrêtés préfectoraux empiétant sur les pouvoirs des tribunaux judiciaires, des conseils de préfecture, des ministres¹.

Mais on ne tarde pas à s'apercevoir que la notion d'excès de pouvoir est susceptible de s'étendre à d'autres hypothèses, notamment au cas de violation des formes : les formes légales imposées aux actes

1. C. E. 28 mars 1807, Dupuy-Briacé; 1^{er} sept. 1808, Lavo-cat; 22 janv. 1808, Hours Delamote; 12 avril 1812, Royre; 25 janv. 1813, Pellerin.

sont des bornes pour les pouvoirs de l'Administrateur, et il excède ses pouvoirs s'il n'observe pas ces formes.

En conséquence, le Conseil d'État annule les décisions des juridictions militaires irrégulièrement constituées¹ ; il annule également des actes administratifs accomplis sans les mesures d'instruction exigées par les lois et les règlements².

Entre temps, le principe du recours est, pour la première fois, formellement exprimé dans l'ordonnance du 28 novembre 1818 : « C'est devant nous et en notre Conseil d'État que doivent être déférés les actes administratifs attaqués pour incompétence et excès de pouvoirs. » Cette consécration officielle de son rôle donne plus d'audace au Conseil d'État. L'arrêt du 21 janvier 1829 admet le recours contre une décision du Conseil de révision, bien que l'article 13 de la loi du 10 mai 1818 ait déclaré ces décisions définitives.

Sur ces entrefaites, l'ordonnance du 2 février 1831 prescrit la publicité des séances : le Conseil d'État croit devoir appuyer sa jurisprudence sur un texte de loi justifiant sa compétence, et l'arrêt du 15 juillet 1832, admettant le recours contre les décisions du jury de révision de la garde nationale, invoque la loi précitée des 7-14 octobre 1790.

1. C. E. 4 juillet 1813, Berteau ; 1^{er} mars 1814, Bruher.

2. C. E. 2 juillet 1820, Biberon ; 10 août 1828, Rodier.

Dès lors, le recours pour excès de pouvoir va s'affirmer jusque dans les textes législatifs. C'est ainsi que la loi du 17 juillet 1837, spéciale aux jurys de révision de la Garde nationale de la Seine, autorise expressément le recours contre les décisions viciées d'incompétence ou excès de pouvoir.

Une nouvelle extension du recours est provoquée par le Décret de Décentralisation administrative du 25 mars 1852, qui augmente la compétence des préfets au détriment des ministres.

Nous arrivons enfin au Décret du 2 novembre 1864, dispensant le Recours pour Excès de Pouvoir — dans le but ouvertement avoué de provoquer son développement — du Ministère d'avocat et de tous frais autres que les droits de Timbre et d'Enregistrement. — La conséquence immédiate de ce décret fut — sans parler de la multiplication des recours — l'adjonction aux griefs jusque-là reconnus, incompétence et vice de formes, d'un grief nouveau, la violation de la loi. Ce n'était pas, à vrai dire, une cause d'ouverture entièrement nouvelle. L'acte administratif violant une prescription légalement obligatoire pour l'Administration, pouvait, déjà, être déféré au Conseil d'État, juge administratif suprême, à condition que le réclamant pût invoquer un droit acquis auquel le maintien de l'acte serait préjudiciable : c'est ainsi que le Conseil d'État avait eu l'occasion d'annuler des décisions ministérielles qui, en viola-

tion de prescriptions légales, avaient porté atteinte au grade ou au droit à l'avancement de certains officiers ; — d'annuler également toute une série d'actes administratifs qui modifiaient ou rapportaient des actes antérieurs ayant fait naître des droits au profit de particuliers. Mais ces réclamations s'exerçaient par la voie contentieuse ordinaire, et restaient soumises aux exigences du décret du 22 juillet 1906, relativement au Ministère d'Avocat.

Il parut logique d'étendre à ces recours les faveurs du Décret de 1864. La violation d'un droit ne mérite-t-elle pas autant d'égards que la lésion d'un intérêt ? Cette considération détermina le Conseil d'État à faire rentrer la violation de la loi et des droits acquis dans la notion d'Excès de Pouvoir, et à appliquer au recours basé sur ce grief le principe de la loi de 1790.

Remarquons que la violation d'un droit acquis intervient ici au même titre que la lésion d'un intérêt dans les ouvertures précédentes, c'est-à-dire comme simple condition de recevabilité. La cause nécessaire et suffisante du recours, c'est la violation de la loi. Et l'on ne peut expliquer que par une volonté scrupuleuse de respecter la tradition, le maintien de l'ancienne exigence, alors que l'assimilation du recours contentieux pour violation de la loi au recours pour excès de pouvoir pouvait entraîner tout naturellement la substitution de « l'intérêt lésé » au

« droit acquis violé » comme condition d'ouverture du recours.

Quoi qu'il en soit, à cette troisième étape de sa jurisprudence, le Conseil d'État est parvenu à étendre son contrôle et son pouvoir d'annulation à toute violation de loi positive contenue dans un acte administratif. Après avoir restreint la notion de l'excès de pouvoir aux violations de compétence et de formes, il l'a élargie jusqu'à la conception générale de la violation de la loi.

L'admission du grief de Détournement de Pouvoir.

Et presque aussitôt, voici qu'apparaît une extension nouvelle, d'une portée considérable. Le Conseil d'État découvre, au-dessus de la légalité, la région de la moralité administrative, où son intervention semble devoir être particulièrement nécessaire et fréquente ; il applique sa théorie de l'Excès de Pouvoir aux cas de Détournement de Pouvoir.

Une circonstance heureuse favorise le développement de sa jurisprudence à travers ces voies nouvelles. La justice administrative, retenue jusqu'alors par le Chef de l'État, lui est déléguée par la loi du 24 mai 1872 : « Le Conseil d'État, dit l'art. 9, statue souverainement sur les demandes d'annulation pour Excès de Pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. »

N'ayant plus à attendre du Chef de l'État la con-

sécration de ses décisions désormais souveraines, délivrée de tous soucis d'opportunité politique nuisible à la rigueur juridique de sa doctrine¹, la Haute Assemblée va poursuivre en pleine indépendance, en toute impartialité, l'assainissement de la fonction administrative. Non contente d'atteindre les infractions formelles aux textes de loi, elle va réprimer les infractions « détournées » à son esprit.

Le Détournement de Pouvoir constitue une quatrième cause d'ouverture et marque le terme d'arrivée de la jurisprudence du Conseil d'État.

Il importe de bien distinguer le nouveau grief des autres vices précédemment définis; certaines décisions du Conseil d'État, peuvent, à cet égard, donner lieu à quelques incertitudes.

On ne peut sans doute pas confondre le Détournement de Pouvoir avec le vice de formes

De même, si l'on peut dire que le mésusage, de la part de l'Administrateur, des pouvoirs qui lui sont conférés, est contraire à l'esprit général des lois, on ne peut assimiler la violation de l'esprit général des lois à la violation d'un texte de loi.

**Le détournement de pouvoir se confond-il
avec l'incompétence ?**

Mais la séparation semble moins nette quand on

1. Cf. Ebren, *op. cit.*, p. 27.

envisage le Détournement de Pouvoir et l'incompétence. Certains auteurs se refusent même à reconnaître une distinction quelconque. « Il y a identité véritable, écrit M. Duguit, entre le Détournement de Pouvoir et la violation d'une loi sur la compétence. La compétence, c'est, à la fois, le pouvoir d'agir suivant certaines formes, d'agir dans un certain domaine, et d'agir dans un certain but. Le fonctionnaire viole la loi de compétence lorsqu'il agit sans les formes prescrites, lorsqu'il sort du domaine fixé à son activité fonctionnelle, et, enfin, lorsqu'il n'agit point dans le but qu'a eu en vue la loi, en créant la fonction et en établissant la compétence¹. »

Ce point de vue ne nous semble pas entièrement exact. L'incompétence n'est pas autre chose qu'une usurpation de pouvoirs, volontaire ou motivée par une confusion d'attributions. Le Détournement de Pouvoir n'implique pas cette usurpation². L'Administrateur a fait un acte qu'il avait le droit de faire ; seulement il l'a fait pour des motifs auxquels il n'avait pas le droit d'obéir.

La vérité est qu'il y a assimilation possible³, ou mieux, coexistence fréquente des deux vices dans

1. DUGUIT, *op. cit.*, p. 544.

2. En ce sens cf. EBREN, *op. cit.*, p. 43

3. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 549.

un même acte. Et voilà la source de toutes les confusions.

Lorsqu'un préfet, par exemple, en réglant les eaux, tranche des contestations privées entre riverains, il commet une usurpation de pouvoirs, si l'on observe qu'il a résolu une contestation du ressort des tribunaux judiciaires, mais il commet aussi bien un Détournement de Pouvoir, parce qu'il s'est servi de son pouvoir de police, non dans l'intérêt de la libre circulation des eaux, mais dans l'intérêt de particuliers prétendant avoir droit à telle ou telle répartition des eaux. Nous aurons l'occasion, en étudiant les arrêts du Conseil d'État, de signaler la présence simultanée des deux causes d'annulation dans un même acte administratif.

Il est à noter que le Conseil d'État, dans un grand nombre d'arrêts rendus sur des cas de Détournement de Pouvoir, emploie l'expression générale d'Excès de Pouvoir. Nous ne croyons pas qu'il veuille indiquer par là que, dans sa pensée, le fonctionnaire qui commet un Détournement de Pouvoir excède sa compétence. S'il admettait, en effet, cette assimilation, ne devrait-il pas considérer le Détournement de Pouvoir comme une nullité d'ordre public, pouvant être invoquée d'office, au même titre que l'incompétence ? Cette manière de voir, hâtons-nous de le dire, nous semblerait très heureuse et fort logique ; non pas que nous acceptions

l'assimilation des deux griefs, mais le Détournement de Pouvoir nous paraît au moins aussi grave, aussi dangereux pour l'ordre public que l'incompétence.

Il ne faut donc voir dans cette habitude fréquente du Conseil d'État de désigner sous le nom d'Excès de Pouvoir un cas de Détournement de Pouvoir très nettement caractérisé, qu'un défaut de précision sans influence sur la nature propre et originale du vice.

Conséquence de l'admission du grief de Détournement de Pouvoir : Abandon de la théorie de l'Acte discrétionnaire.

L'étude de la jurisprudence, en matière de Détournement de Pouvoir, nous révélera, dans leur progression continue, les heureuses conséquences de cette nouvelle intervention du Conseil d'État, au double point de vue des garanties offertes aux particuliers et de la dignité de la fonction publique. L'on peut, d'ores et déjà, indiquer d'un mot le résultat obtenu.

La vieille théorie des Actes discrétionnaires derrière laquelle se dissimulèrent tant d'abus, tant d'illégalités, est réduite à néant. C'était le suprême refuge des adversaires de la légalité et de la moralité administratives ; ils espéraient bien que le Conseil d'État n'oserait jamais porter atteinte à ce privilège, né d'une fausse conception des pouvoirs des

administrateurs et entretenu par l'aveugle complaisance des administrés.

Et, de fait, il semblait bien que ces fameux actes discrétionnaires, ainsi reconnus, consacrés par la tradition, dussent échapper à tout recours pour Détournement de Pouvoir. Abandonnés à la libre appréciation de l'autorité administrative — parce que subordonnés à des questions « d'opportunité » et de circonstances dont l'Administration, seule, peut être juge — dépourvus de toute réglementation légale, ils paraissaient, certes, à l'abri de tout contrôle et de toute sanction. C'est ainsi qu'une foule d'actes administratifs — tels que les décrets prononçant la dissolution d'assemblées délibérantes ou supprimant les offices ministériels, les arrêtés retirant des permissions de voirie, ou prescrivant des mesures quelconques de police, — jouirent longtemps d'une quasi-inviolabilité. Le Conseil d'État recevait les recours pour incompétence ou vice de formes dirigés contre ces actes, mais n'admettait pas qu'on en pût discuter les motifs, et ne se reconnaissait pas le droit d'en apprécier les causes réelles.

Nous retiendrons à cet égard notamment :

L'arrêt du 19 mai 1811 refusant d'examiner le recours contre un arrêté préfectoral ordonnant la suppression d'établissements insalubres ;

Les arrêts des 30 mai 1821, 20 février 1822,

23 juillet 1823, 27 août 1827, déclarant non recevables des recours dirigés contre des arrêtés préfectoraux interdisant à des particuliers de défricher leurs bois ;

L'arrêt du 22 janvier 1808, par lequel le Conseil d'État se reconnaît incompétent à l'égard d'un arrêté préfectoral assimilant un simple cours d'eau à une rivière navigable et flottable ;

L'arrêt du 2 janvier 1838, repoussant le recours contre une mesure administrative infligeant une peine disciplinaire ;

Les arrêts des 23 août 1836, 25 mars 1846, 18 décembre 1848, déclarant non recevables les recours dirigés contre des règlements d'eau, etc...

Fort heureusement, le Conseil d'État ne persista pas dans cette jurisprudence d'une timidité excessive. Il finit par comprendre que la loi détermine au moins le but, l'esprit, dans lequel doivent être accomplis ces actes prétendus discrétionnaires, et les soumet à cette règle morale d'après laquelle le pouvoir discrétionnaire de l'Administrateur ne doit pas être détourné de sa fin légale.

Ce Détournement possible du Pouvoir de l'Administrateur ne peut être saisi, le plus souvent, que dans les motifs réels de l'acte : le Conseil d'État fut ainsi amené à étendre son contrôle à la sphère des mobiles et des causes déterminantes.

**La théorie du détournement de pouvoir fait-elle échec
au principe de la séparation des fonctions?**

Cette dernière évolution de la Jurisprudence est encore considérée par beaucoup comme exorbitante : on parle volontiers de confusion d'attributions. Le juge contentieux, dit-on, doit s'interdire l'appréciation des motifs des actes discrétionnaires qui lui sont soumis, sans quoi il empiète sur les attributions de l'Administration active. Il semble bien que ces protestations aient impressionné le Conseil d'État : les incertitudes, les hésitations que nous relèverons jusque dans les arrêts rendus ces dernières années, reflètent ce mouvement d'opposition absolument injustifié.

Si l'on reconnaît au Conseil d'État le droit et le devoir de réprimer les illégalités de toute nature, susceptibles de se glisser dans un acte administratif, il faut bien lui donner les moyens de découvrir ces illégalités. Bien plus, aussi loin que puisse s'étendre son pouvoir d'investigation, nous ne croyons pas qu'il restreigne la sphère de liberté et d'indépendance de l'Administration active, caractérisée par ce qu'on appelle « l'opportunité » de son intervention, en tant que cette intervention est appelée à se produire sur le terrain strictement administratif.

« L'acte administratif, fait remarquer M. Marie ¹,

¹ I. MARIE, *Le Droit Positif et la Juridiction Administrative*, II, p. 387.

n'est discrétionnaire que lorsqu'il est accompli dans les limites fixées par le droit. » — « Seuls les griefs invoqués contre la manière dont l'Administration a fait usage de la liberté d'appréciation que lui laisse la loi, *en se renfermant dans les limites mises par celle-ci à cette liberté d'appréciation*, seuls ces griefs ne peuvent être appréciés » par le Conseil d'État.

Dès que l'Administrateur cesse d'observer les limites positives ou rationnelles de son champ d'action, la question d'opportunité disparaît et fait place, soit à une question de légalité, soit une question de moralité, à l'égard desquelles la juridiction administrative reste seule compétente. C'est au Conseil d'État que revient le soin de dire si la loi a été violée, si les buts généraux de la fonction administrative ont été méconnus.

L'œuvre du Conseil d'Etat.

Sur ce dernier point, la tâche du Conseil d'État semble particulièrement délicate, de par les difficultés que présente la recherche des intentions réelles, d'abord, et aussi de par l'indétermination relative des buts généraux de la fonction administrative.

Bien plus qu'à donner de ces buts une définition positive, le Conseil d'État s'est appliqué à apporter des précisions sur les intentions qui, ne pouvant être assimilées à l'un d'eux, entraînent un Détournement de pouvoir. Les points acquis d'ores et déjà

peuvent être ramenés aux propositions générales suivantes :

N'observe pas les buts généraux de la fonction administrative, et commet un Détournement de Pouvoir, l'Administrateur qui use de son pouvoir discrétionnaire en vue de :

1^o Trancher des questions de propriété ou d'usage;

2^o Procurer à l'État, au Département ou à la Commune des ressources fiscales;

3^o Favoriser les intérêts de certains particuliers ;

4^o Satisfaire ses propres caprices, opinions ou tendances, ou les caprices, opinions ou tendances de tiers.

Cette répartition en quatre groupes des divers cas de Détournement de Pouvoir retenus par le Conseil d'État dirigera nos recherches au cours de l'étude de jurisprudence que nous allons entreprendre maintenant.

Nous examinerons, pour chaque groupe, les arrêts susceptibles d'offrir un intérêt quelconque au point de vue des erreurs intentionnelles ou involontaires, relevées et sanctionnées, des questions envisagées ou des considérations émises par le Conseil d'État. Après quoi, jetant un coup d'œil d'ensemble sur la théorie du Détournement de Pouvoir ainsi élaborée, nous pourrons noter les résultats obtenus, et, peut-être, prévoir les progrès désirables.

CHAPITRE III

Applications jurisprudentielles de la théorie du Détournement de Pouvoir

A. — *L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire en vue de trancher des questions de propriété ou d'usage.*

On aperçoit tout de suite que le Détournement de Pouvoir se complique, en ce cas, d'un vice peut-être plus apparent : l'incompétence ou usurpation de pouvoir. L'acte est doublement incorrect ; l'intention a été illégale : l'Administrateur a poursuivi un but qu'il n'avait pas le droit de poursuivre ; en outre, le résultat recherché, voulu par lui, ne pouvait être légalement atteint que par l'intervention du pouvoir judiciaire. L'une ou l'autre de ces deux illégalités peut et doit entraîner l'annulation de l'acte. Le Conseil d'État a retenu quelquefois les deux vices ; le plus souvent, il se borne à invoquer dans ses considérants celui qui, par son extrême gravité, semble plus spécialement entacher la régularité de l'acte. C'est ainsi que, fréquemment, le Conseil d'État a été appelé à reconnaître et à sanctionner le Détournement de Pouvoir considéré sous ce premier aspect : l'usage

du pouvoir discrétionnaire d'un Administrateur en vue de trancher des questions de propriété ou d'usage.

Les arrêts déjà anciens, rendus sur ce premier chef, sont intervenus à l'occasion de l'exercice du pouvoir de police appartenant à l'Administration sur le domaine public. La raison d'être et la justification de ce pouvoir de police résident dans la nécessité d'assurer la conservation du domaine public, et son affectation constante à l'usage de la collectivité.

Les fonctionnaires chargés de cette mission commettent un Détournement de Pouvoir en recherchant d'autres résultats, par exemple en voulant créer, au profit de l'État ou de particuliers, des droits de propriété ou d'usage, comme dans les espèces suivantes :

La délimitation des bords des rivières navigables et flottables se fait, aux termes de l'article 36 de la loi du 8 avril 1898, par arrêtés préfectoraux, rendus après enquête, sous l'approbation du Ministre des Travaux Publics. Les limites sont déterminées « par la hauteur des eaux coulant à pleins bords ». Le Conseil d'État a annulé un arrêté préfectoral qui, dans le but d'englober dans le Domaine public une partie des propriétés riveraines, avait fixé les limites du lit à un niveau supérieur à celui des plus hautes

eaux (C. E. 23 avril 1875, Belamy, Rec. Lebon, p. 376)¹.

La police des rivières non navigables ni flottables appartient également à l'Administration, qui doit assurer le libre écoulement des eaux, et leur équitable répartition entre les riverains. Les mesures générales prises à cet égard sont ce qu'on nomme les règlements d'eau ; depuis la loi de 1898, la seule autorité compétente pour prendre ces règlements généraux est le Chef de l'État qui statue après enquête dans la forme des Règlements d'Administration Publique. Mais l'initiative des mesures individuelles, des autorisations particulières appartient toujours aux préfets.

Cette attribution de compétence ne leur donne pas le pouvoir de prononcer « sur les droits d'usage qui appartiennent aux riverains, d'apprécier les titres qu'un usinier invoque contre un autre usinier pour lui contester l'emploi de telle force motrice empruntée au cours d'eau. Si donc, un préfet règle des retenues d'usine ou des prises d'eau d'irrigation, non dans un intérêt général mais pour vider entre des riverains des différends qui relèvent de l'autorité judiciaire, il abuse du mandat qui lui a été confié, il commet un Détournement de Pouvoir². »

1. V. 23 avril 1880, *Chantiers de l'Océan* (Rec. Lebon, page 396); 8 mars 1882, Amiot (Rec. Lebon, p. 232).

2. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 548.

C'est ainsi que le Conseil d'État a annulé pour Détournement de Pouvoir l'arrêté par lequel un préfet, sur la demande de propriétaires compris dans un syndicat d'irrigation, enlevait, pendant certains jours de chaque semaine, aux propriétaires faisant partie d'un autre syndicat, l'usage des eaux qu'ils dériveraient de la même rivière, sans qu'aucune raison d'intérêt général ait motivé ce changement. (C. E. 9 juin 1876. Canal Nivolas, Rec. Lebon, p. 532)¹.

B. — *L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire en vue de procurer à l'État, au Département ou à la commune des ressources fiscales.*

L'intérêt de l'État, du Département, de la Commune ne se confond nullement avec l'intérêt général; au regard de la collectivité, chacune de ces institutions apparaît comme une personne morale, douée d'une vie propre, comportant des intérêts d'ordre pécuniaire. D'une nature toute différente, l'intérêt de la collectivité s'attache à la liberté, à la sécurité, à la jouissance paisible du domaine public, à l'hygiène, etc.

L'Administration, investie de certains pouvoirs

1. Voir aussi C. E. 1^{er} décembre 1893, Fauchaux, Dutrop, etc... (Rec. Lebon, p. 793), 19 janvier 1894, Pommerol (Rec. Lebon, p. 50), etc....

pour satisfaire et défendre cet intérêt général de la collectivité, ne peut faire servir ces pouvoirs à la satisfaction et à la défense des intérêts pécuniaires dont nous avons parlé. Mais dans l'esprit des fonctionnaires, ne s'imprime pas toujours nettement cette distinction assez délicate entre l'intérêt général et l'intérêt particulier des personnes morales qui s'appellent l'État, le Département et la Commune. Et cette confusion fréquente donne lieu à une seconde catégorie de Détournements de Pouvoir que la bonne foi des Administrateurs excuse bien souvent, mais qui n'en ont pas moins été sanctionnés par le Conseil d'État. Remarquons que le Détournement de Pouvoir constitue cette fois l'unique cause d'irrégularité de l'acte administratif. A tous autres points de vue, l'acte est correct : la faute d'intention, seule, entraînera son annulation.

Le détournement, vers un but fiscal, du pouvoir de police en matière de salubrité publique.

Le premier arrêt d'importance capitale rendu en cette matière, remonte au 26 novembre 1875, affaire Pariset (le même jour un arrêt identique solutionnait une espèce analogue : affaire Laumonier-Carriol). *Rec. Lebon*, p. 934.

La loi du 12 août 1872, en établissant le monopole de la fabrication des allumettes chimiques, prononçait l'expropriation des fabriques alors existantes.

Pour quelques-unes de celles-ci, l'autorisation n'avait pas été renouvelée ; des difficultés surgirent au sujet de l'irrégularité de leur situation et de l'indemnité à leur attribuer. Le Ministre des Finances adressa alors aux préfets, le 18 février 1874, une circulaire par laquelle il leur prescrivait de prendre des arrêtés établissant l'existence illégale de ces fabriques et ordonnant leur fermeture. Cette circulaire recommandait aux préfets de ne viser dans les arrêtés que les lois et règlements relatifs aux établissements insalubres, et de n'y pas relater la loi de 1872.

Le Conseil d'État vit dans cette recommandation l'indice très net que le seul but poursuivi était l'intérêt financier de l'Etat à qui l'on voulait éviter le paiement d'indemnités d'expropriation. Aussi annula-t-il, sur requête du sieur Pariset, l'arrêté ordonnant la fermeture de son usine. Le préfet, dit-il en substance dans les Considérants, n'a pas eu pour but la satisfaction des intérêts de salubrité que la loi a seuls voulu garantir ; il a agi « dans l'intérêt d'un service financier de l'Etat » ; il a ainsi « usé des pouvoirs de police qui lui appartiennent sur les établissements dangereux, incommodes et insalubres, pour un objet autre que celui à raison desquels ils lui ont été conférés ».

La jurisprudence du Conseil d'État offre du reste des exemples nombreux de ces détournements, vers un but fiscal, du pouvoir de police conféré à l'Admi-

nistration en vue du maintien de la salubrité publique.

C'est ainsi que la Haute-Assemblée a annulé l'arrêté par lequel un préfet interdisait au propriétaire d'une source minérale de vendre les eaux provenant de sa source, et cela, en vue d'éviter la concurrence à l'exploitation des sources de même nature faite par l'Etat (C. E. 6 décembre 1878 — Larbaud, Rec. Lebon, p. 972).

A été de même annulé l'arrêté par lequel le Maire d'Orléans prescrivait le transport et l'expédition sur le marché de cette ville de toutes les denrées destinées à être vendues.

L'arrêt attaqué a eu pour but « non de permettre aux Inspecteurs municipaux de constater la salubrité des denrées et de pourvoir à l'un des objets de police conférés à l'autorité municipale par l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, mais d'imposer le paiement des droits de place aux producteurs ou marchands forains qui ne vendent pas leurs denrées dans les marchés de la ville ».

..... « Le Maire d'Orléans a pris cette mesure dans l'intérêt financier de la commune »... Le syndicat des agriculteurs du Loiret est fondé à demander l'annulation de l'arrêté (C. E. 15 févr. 1892, Syndicat Agriculteurs du Loiret. Rec. Lebon, page 103).

Dans une espèce analogue, le Conseil d'État a

annulé les 3 arrêtés des 21 janvier, 6 février et 29 mai 1898 par lesquels le Maire de Cancale, « pour accroître les ressources communales », réglementait la vente du poisson de façon à obliger tous les pêcheurs à se servir de l'intermédiaire du facteur des halles. Les requérants faisaient valoir : d'abord que la création de la halle avait été décidée à la suite d'une délibération du Conseil Municipal, en date du 17 mai 1896, constatant que cette mesure était destinée à augmenter les ressources de la commune ; en second lieu, que les arrêtés portaient atteinte au principe de la liberté du commerce et constituaient une violation manifeste de l'art. 48 de la loi du 24 décembre 1896, aux termes duquel la profession de marin et l'industrie de la pêche pratiquée par les inscrits maritimes, ne comportent à leur charge ni droit de patente, ni redevance personnelle d'aucune sorte. L'Arrêt du 21 déc. 1900 retient à la fois le grief de Détournement de Pouvoir et celui de Violation de la loi (C. E. 21 déc. 1900 — Trotier et autres — Rec. Lebon, p. 805 ¹).

Toutes ces espèces se rattachent à l'exercice des pouvoirs de l'Administration en matière de salubrité, d'hygiène publique. Les autres terrains sur lesquels se produit l'intervention de l'Administration offrent

1. V. de même C. E. 15 février 1895, Tostain, Leboucher etc... (Rec. Lebon, p. 150.)

des exemples tout aussi typiques de Détournement de Pouvoir vers un but de fiscalité.

**Le détournement de pouvoir
dans l'exercice du pouvoir de police
sur les concessions minières.**

La législation des mines, par exemple, autorise l'Administration, dans un intérêt supérieur de conservation des Chemins de fer, canaux et autres ouvrages, à interdire l'exploitation des mines sous le sol qui les supporte, et sous ses abords. Mais ce droit ne saurait s'exercer dans le but d'obtenir d'un concessionnaire de mines qu'il s'engage à fournir un concours pécuniaire à l'Administration pour l'entretien de ces ouvrages publics. Cette question fut soulevée dans l'affaire des mines de Lens (P.-de-C.).

Aux termes d'une convention survenue le 18 décembre 1884 entre l'État et la Société des Mines de Lens, celle-ci cédait à l'État, à un prix réduit, divers bâtiments et terrains nécessaires à l'établissement du canal de Lens à la Deule, moyennant quoi l'État s'engageait à n'exercer aucun recours à raison des dégradations causées au canal par les travaux miniers. Des affaissements du canal ne tardèrent pas à se produire, qui motivèrent un rapport des ingénieurs des mines concluant à la nécessité de travaux d'exhaussement des digues. Le rapport faisait

remarquer que l'État, ayant à sa charge les dépenses causées par affaissement, avait intérêt à prévenir ces accidents ; le moyen le plus sûr consistait à interdire toute exploitation du sous-sol. Une dépêche du Ministre des Travaux publics vint confirmer ces observations. Le Préfet du Pas-de-Calais prit alors, le 30 janvier 1889, un arrêté interdisant à la Société des Mines de Lens le déhouillement sous le canal et, de chaque côté, à une distance de ces emprises moindre de 30 mètres.

Le Conseil d'État a annulé, le 15 février 1895, cet arrêté qui, dit-il, n'a pas été pris « pour prévenir un danger dont serait actuellement menacé le canal mais en vue d'amener la Société à renoncer à une clause » de la convention du 18 décembre 1884 ; le préfet a donc usé « des pouvoirs que lui donne la loi du 21 avril 1810 dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés » (S. 1897, III, p. 43).

Le détournement de pouvoir et la police du domaine public.

Si nous envisageons maintenant l'exercice des droits et pouvoirs reconnus à l'Administration pour la conservation et la police du domaine public, la jurisprudence du Conseil d'État se révèle, au point de vue qui nous occupe, particulièrement riche en décisions du plus vif intérêt.

Il importe de signaler d'abord :

A). — L'arrêt du 30 avril 1883 (affaire Ville de Boulogne ¹) qui annule un arrêté préfectoral portant concession exclusive au profit d'une commune d'une section de plage affectée aux bains de mer, et du droit d'y installer des cabines et d'y faire circuler des véhicules. L'intérêt financier de la commune avait passé au premier plan des préoccupations du préfet, peu soucieux d'assurer l'affectation de cette partie du domaine public à l'usage de tous.

B). — L'arrêt du 12 janvier 1883 rendu dans l'affaire Matussière, et par lequel le Conseil d'État casse un arrêté du préfet de la Seine du 18 janvier 1882 refusant l'alignement, parce que le terrain Matussière devait être absorbé par le prolongement de l'Avenue d'Antin déclarée d'utilité publique. L'unique but du préfet de la Seine était d'empêcher des constructions qui eussent augmenté l'indemnité d'expropriation (C. E. 12 janvier 1883. Rec. Lebon, p. 32).

C). — Plus récemment, l'arrêt du 10 juillet 1903 dans l'affaire Croizet qui annule l'arrêté par lequel le Préfet du Puy-de-Dôme avait refusé au sieur Croizet l'autorisation de faire un barrage dans le lit d'un cours d'eau traversant sa propriété pour y établir

1. Cité par EBREN, *op. cit.*, p. 56.

un lavoir privé. Le préfet s'était uniquement fondé, pour refuser cette autorisation, sur cette considération que le lavoir projeté, placé à 128 mètres en amont du lavoir communal, gênerait le fonctionnement de ce dernier. Dès lors, l'arrêté n'ayant pas été pris en vue d'assurer le libre écoulement des eaux ou le maintien de la salubrité publique, était entaché de Détournement de Pouvoir (C. E. 10 juillet 1903, Croizet. — Rec. Lebon, p. 508).

Le Détournement de Pouvoir dans les retraits de permission de voirie

Mais il faut insister surtout sur les décisions relatives aux retraits de permission de voirie fondés sur des motifs n'intéressant pas la conservation ou l'usage du domaine public. L'extrême variété des espèces soumises au Conseil d'État a amené des solutions parfois différentes, dont l'examen soulève des questions fort importantes.

En cette matière des permissions de voirie, deux règles doivent être d'abord rappelées :

Le Domaine public étant inaliénable et imprescriptible, la permission d'occuper temporairement ne confère aucun droit réel à son bénéficiaire ; l'autorisation est essentiellement précaire et révocable. L'administration, chargée de la police du Domaine public, a un pouvoir discrétionnaire pour accorder, refuser ou retirer une permission de voirie.

A ces deux règles générales, il paraît juste d'apporter un très large tempérament. Quand elles n'entravent pas l'usage normal du domaine et qu'elles n'en compromettent pas la conservation, les permissions de voirie sont des actes parfaitement normaux. L'administration agirait arbitrairement en retirant une permission dont l'existence ne constituerait pas une gêne pour la liberté, la sécurité de la circulation, ou un danger pour la conservation du domaine. « La précarité de l'autorisation n'existe qu'au regard du Domaine public et de ses exigences propres : elle ne saurait résulter du caprice de l'Administration, ou de son désir de favoriser une partie aux dépens d'une autre ¹. »

La Jurisprudence du Conseil d'État se montra d'abord très sévère dans l'appréciation des motifs qui dictent aux administrateurs les retraits d'autorisation de voirie. Sans doute, les autorisations ne créent pas de droits, puisqu'il ne peut y avoir de droit privatif sur le domaine public ; mais il y a tout de même une sorte de jouissance régulièrement, officiellement constituée au profit du concessionnaire ; celui-ci a pu effectuer, pour l'usage de son autorisation, de grosses dépenses dont il ne faut pas lui enlever le résultat, si l'intérêt public ne l'exige pas. Le Conseil d'État décida donc à maintes repri-

1. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 553.

ses que les permissions de voirie ne pouvaient être révoquées que dans un intérêt de police et de meilleure utilisation du domaine, et qu'il y avait Détournement de pouvoir si le retrait est inspiré par des motifs d'intérêt privé ; par exemple, par l'intérêt fiscal de l'État, du Département, de la Commune. C'est la jurisprudence qui se dégage notamment des arrêts suivants :

ARRÊT ASTIER (14 nov. 1875. S. 1875,2,277).
— Annule l'arrêté du 19 décembre 1871 par lequel le préfet du Pas-de-Calais retire l'autorisation accordée au sieur Astier d'enlever, moyennant une redevance payable à l'État, les nodules de phosphates de chaux répandus sur la plage entre Winant et la digue de Sangatte.

« Considérant que l'autorisation accordée au
« sieur Astier ne lui a été retirée qu'afin de permet-
« tre à l'État de mettre en adjudication le droit
« d'exploitation des phosphates de chaux et d'ob-
« tenir ainsi une redevance plus élevée que celle
« payée par le dit sieur Astier ».....

ARRÊT DEHAYNIN (29 nov. 1878. S. 1880,2,155).
— Annule l'arrêté du 13 novembre 1876 par lequel le préfet de l'Oise subordonne au paiement d'une redevance annuelle à l'État le maintien de l'autorisation accordée au sieur Dehaynin, concessionnaire de l'Eclairage au gaz de Creil et de Compiègne, de

placer des conduits sous le sous-sol de plusieurs routes nationales :

« Considérant..... que si le préfet avait le droit, dans l'intérêt de la conservation et de la police du domaine public, de retirer les autorisations données au sieur Dehaynin, il ne pouvait, sans excès de Pouvoir, user de ce droit dans l'intérêt financier de l'État ».

ARRÊT COMPAGNIE DU GAZ D'AGEN (4 janv. 1895. S. 1897, 3, 2). — Annule l'arrêté du maire d'Agen qui retire à une Compagnie du Gaz l'autorisation de placer dans les rues des conducteurs d'électricité destinés à l'éclairage, non dans l'intérêt de la viabilité, mais pour obtenir un service d'éclairage plus avantageux pour la ville¹.

ARRÊT TAVERON (15 nov. 1895. C. E. S. 1897, 3, 145). — Annule l'arrêté par lequel le préfet de l'Allier retire au sieur Tauveron, non dans l'intérêt de la viabilité, mais dans l'intérêt de la ville de Gannat, l'autorisation qui lui avait été donnée d'établir une conduite d'eau sous l'un des accotements d'un chemin d'intérêt commun.

Par la tendance uniforme de tous ces arrêts, le Conseil d'État semblait donc orienter sa jurispru-

1. V. aussi C. E. 6 déc. 1878, Larbaud, S. 1880, 2, 156; 9 août 1889, Rec. Lebon, p. 959.

dence vers l'observation stricte de cette règle : Commet un Détournement de pouvoir l'administrateur qui retire une permission de voirie non dans un intérêt de viabilité, mais dans l'intérêt fiscal de l'État, du Département ou de la Commune.

L'application rigoureuse de ce principe allait bientôt se heurter à de grosses difficultés. Elles se présentèrent pour la première fois en 1898 dans l'affaire Colette (10 juill. 1896. S. 1898, 3, 93, 2^e espèce).

L'espèce était la suivante : Par arrêté du 6 janvier 1890, le Maire de Sedan avait accordé à un sieur Colette, industriel, l'autorisation de poser des fils sur les dépendances de la voirie urbaine pour l'éclairage électrique de la ville. Le Concessionnaire antérieur de l'Éclairage par le Gaz, estimant que l'établissement de ces appareils constituait une atteinte à ses droits exclusifs, demanda au Conseil de Préfecture la réparation du préjudice qui lui était causé. La ville de Sedan fut condamnée : pour lui éviter le paiement d'une indemnité élevée, et assurer l'exécution de la décision du Conseil de Préfecture, le Maire prit un arrêté retirant l'autorisation accordée au sieur Colette et lui enjoignant d'enlever ses appareils. Le retrait d'autorisation était nettement motivé par un intérêt d'ordre fiscal. Y avait-il Détournement de Pouvoir et l'arrêté devait-il être

annulé ? La même question se posa devant le Conseil d'État dans l'affaire Pécard (C. E., 27 déc. 1901 ; S. 1902, 33, 3) puis dans l'affaire Goret (6 juin 1902 ; C. E., S. 1903, 3, 65).

Dans chacune de ces trois espèces, le Conseil d'État a écarté le grief de Détournement de Pouvoir. Si, en règle générale, dit-il, les permissions de voirie, bien que précaires et révocables, ne peuvent être arbitrairement retirées dans le cas où l'intérêt de la sécurité et de la circulation n'en fait pas une obligation, il en est autrement toutes les fois que leur maintien aurait pour effet d'engager la responsabilité pécuniaire des Communes, ou de consacrer une situation inconciliable avec l'autorité de la chose jugée.

En somme, le Conseil d'État distingue diverses sortes d'intérêts fiscaux :

Celui qui consista à prononcer le retrait d'autorisation pour se procurer un bénéfice en augmentant le prix des redevances ou en s'assurant de meilleures conditions (Arrêts Astier, Dehaynin, Compagnie du Gaz d'Agen), ou bien pour garantir son domaine contre des dommages éventuels (Arrêt Tauveron), constitue à ses yeux un Détournement de Pouvoir. Toute autre est l'hypothèse où la permission donnée engage la responsabilité pécuniaire d'une commune (Aff. Colette, Pécard, Goret). En ce cas, celle-ci est parfaitement recevable à retirer l'autorisation pour

éviter des condamnations à des dommages-intérêts, surtout lorsqu'une décision de justice lui prescrit ce retrait en vue de mettre fin au préjudice subi par un tiers.

Sans doute; mais admettre de telles exceptions à la règle que les autorisations de voirie ne peuvent être rapportées dans un intérêt fiscal, n'est-ce pas dangereux, n'est-ce pas faire échec à la théorie du Détournement de Pouvoir? C'est la question que se pose M. Hauriou dans le commentaire serré qu'il a donné de la décision Goret¹.

Il reconnaît d'abord que, en fait, le Conseil d'État ne pouvait statuer autrement : il faut bien que les villes, prises entre les gaziers et les électriciens, puissent sortir de l'impasse où elles se débattent, puissent, par conséquent; retirer les permissions ou autorisations qu'« elles ont imprudemment accordées ». Mais il y a une « explication juridique à trouver, qui mette hors de cause la théorie du Détournement de Pouvoir par suite d'un intérêt fiscal, car si on invoque cette théorie, il est malséant d'y apporter une dérogation ». Cette explication juridique, M. Hauriou la découvre dans les conclusions de M. Romieu, commissaire du Gouvernement. Ces autorisations de voirie accordées à des

1. V. Note sous arrêt Goret, S. 1903, 3, 65.

entreprises qui se proposent une distribution collective de lumière électrique, constituent, bien plus que des actes discrétionnaires, des actes de gestion d'ordre contractuel dont la validité est subordonnée aux engagements antérieurs que les Communes ont pu prendre. Ce sont de véritables concessions de Travaux Publics, puisqu'elles sont accompagnées sinon d'un contrat, du moins d'une situation contractuelle. L'autorisation de canalisation prend le caractère d'un fait d'exécution d'un contrat, et le retrait de cette autorisation devient une inexécution du contrat par la ville. La question est alors de savoir, non pas si le maire peut ou non rapporter sans excès de pouvoir un acte de police, mais bien si l'inexécution par la ville des conditions d'un contrat n'entraîne pas à la fois la résolution du contrat passé avec l'électricien et une indemnité pour celui-ci. Ainsi se trouve écartée la question de Détournement de Pouvoir.

La question de l'indemnité à payer par la ville à l'électricien frustré de ses légitimes espérances, passe, au contraire, au premier plan. Dès lors, le juge compétent n'est pas celui de l'excès du Pouvoir : c'est celui de la situation contractuelle, c'est-à-dire le Conseil de Préfecture, si, en fait, il y a concession de Travaux Publics caractérisée ; le juge de droit commun en matière administrative, le Conseil d'État saisi par la voie de recours ordinaire, s'il

y a simple accord contractuel en vue de l'exécution d'un service public.

M. Hauriou estime en conséquence qu'à l'avenir, le Conseil d'État devra déclarer non recevables les recours pour Détournement de Pouvoir dirigés contre des retraits d'autorisation dans toutes ces affaires d'entreprise de distribution, et rejeter les parties du côté du recours parallèle en indemnité et du contentieux de pleine juridiction.

Ce procédé juridique, basé sur la théorie du recours parallèle, nous semble par cela même dangereux et inacceptable ; nous ne reviendrons pas sur les raisons qui nous ont fait condamner cette théorie.

Le Conseil d'État, du reste, n'a pas cru devoir tenir compte des indications données par M. Hauriou, en ce qui concerne, du moins, la recevabilité du recours. Sur ce point, il est resté fidèle à sa jurisprudence des arrêts Colette, Pécard, Goret. Mais pour bien montrer son intention de laisser intacte la règle d'après laquelle les Retraits d'autorisation de voirie ne peuvent être prononcés dans un but fiscal, il s'est attaché à n'écarter le grief de Détournement de Pouvoir que dans le cas où l'exécution d'une décision de justice impose le retrait de l'autorisation. L'arrêt Meurdrac, du 14 janvier 1910 (C. E. Rec. Lebon, p. 26) est à cet égard significatif.

Par arrêté du 18 octobre 1891, le sieur Meurdrac, industriel aux Andelys, avait été autorisé à faire passer des fils sur toutes les voies dépendant du domaine public communal, en vue de conduire la force électrique chez les particuliers. Conformément à l'engagement qu'il avait pris, le sieur Meurdrac a couvert la ville des condamnations à dommages-intérêts envers la Compagnie du Gaz, prononcées par divers arrêts du Conseil de Préfecture de l'Eure, confirmés par le Conseil d'État. La concession de la Compagnie du Gaz expirant le 13 septembre 1906, la municipalité des Andelys entra en pourparlers avec le sieur Meurdrac, en vue d'un traité devant lui assurer la concession de l'éclairage public et privé à partir de cette époque. Les négociations échouèrent. Pour mettre le futur concessionnaire à l'abri de toute entreprise concurrente, et, du même coup, permettre à la ville de renouveler sa concession d'éclairage dans de meilleures conditions, le maire des Andelys, par arrêté du 18 août 1906, révoqua l'autorisation donnée en 1891 au sieur Meurdrac. Sur pourvoi de ce dernier, le Conseil d'État annula l'arrêté. L'arrêt rappelle les principes des arrêts Colette, Pécard, Goret, mais constate que, dans l'espèce qui lui est soumise, ils ne peuvent s'appliquer, car le retrait d'autorisation n'a pas pour but de mettre fin à la violation d'un contrat « constatée par décision

de justice », mais bien de faciliter la conclusion avantageuse de contrats futurs ¹.

La jurisprudence du Conseil d'État à l'égard des refus d'autorisation de voirie.

Ainsi donc, c'est un point nettement acquis en jurisprudence que les autorisations de Voirie ne peuvent être retirées sans Détournement de Pouvoir lorsqu'elles ne compromettent ni l'usage normal, ni la conservation du domaine public. Par une étrange contradiction, le Conseil d'État, après avoir posé cette règle, et tout en assurant sa constante application, s'est abstenu de formuler la même exigence à l'égard des refus d'autorisation de voirie.

La différence des deux points de vue ne s'est jamais mieux manifestée que dans l'arrêt *Compagnie centrale du Gaz*, du 19 mars 1880 (C. E. S. 1881, 3, 67).

Le sous-préfet de Morlaix, par arrêté du 2 septembre 1857, avait autorisé la *Compagnie centrale du Gaz* à établir des tuyaux de conduite pour le Gaz sous le sol des routes nationales numéros 12 et 169. Par arrêté du 25 avril 1877, le Préfet du Finistère, en accordant à la *Compagnie* l'autorisation

1. A signaler une nouvelle application récente de la jurisprudence Colette, Pécard, Goret, dans l'arrêt *Rambaud*, 19 mars 1911.

de prolonger sa canalisation sous le sol de la route nationale n° 169, stipula que la Compagnie payerait, tant pour l'occupation autorisée en 1857 que pour l'occupation autorisée par le dit arrêté, une redevance qui serait déterminée dans un acte ultérieur que la Compagnie passerait avec l'État. La Compagnie du Gaz attaqua l'arrêté préfectoral de 1877 pour Détournement de Pouvoir. Le Conseil d'État retint le grief à l'égard de la première autorisation, mais l'écarta à l'égard de la seconde.

L'arrêt Bonhomme, du 6 mars 1885 (Rec. Lebon, p. 266), applique le même principe. Ne commet pas de Détournement de Pouvoir le maire qui, pour un motif étranger à la viabilité, refuse l'autorisation de faire traverser un chemin rural par un aqueduc souterrain pour conduire dans une propriété l'eau d'une source. Le Conseil d'État va même jusqu'à déclarer, à propos de cette espèce, qu'un refus d'autorisation « n'est pas de nature à être déféré à la juridiction contentieuse », par application des lois de 1790 et 1872.

Cette différence de traitement appliqué par le Conseil d'État aux retraits d'autorisation d'une part, aux refus d'autorisation d'autre part, semble parfaitement logique à M. Laferrière : L'administration, dit-il en substance, ne doit pas avoir envers un simple pétitionnaire les égards qu'elle est tenue d'observer envers un permissionnaire. Celui-ci peut se préva-

loir d'un état de choses existant et des intérêts qui s'y rattachent ; il peut même invoquer un droit véritable à n'être privé des avantages qu'il tient de la concession que si les intérêts du domaine l'exigent. Celui-là ne peut que manifester son désir de voir s'établir certains rapports entre l'Administration et lui. En lui refusant l'autorisation demandée, l'Administration ne lèse aucun intérêt, ne viole aucun droit : elle s'abstient d'accorder une faveur¹. Elle ne peut commettre un Détournement de Pouvoir².

Ces raisons apportées par la doctrine à l'appui de cette distinction de la jurisprudence nous paraissent bien faibles. M. Duguit n'a aucune peine à les écarter.

« Si le concessionnaire a un droit à ce que sa concession ne lui soit enlevée que dans l'intérêt du domaine, on ne voit pas pourquoi l'administré n'aurait pas aussi le droit à ce que la concession ne lui fût refusée que dans l'intérêt de ce domaine³. »

Peu importe, d'ailleurs, que ce droit existe ou non. Il faut se souvenir que le Recours pour Détournement de Pouvoir n'est jamais fondé sur un droit subjectif, qu'il a sa raison d'être, sa cause véritable, tout objective, dans la méconnaissance, par l'Admi-

1. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 553.

2. En ce sens, EBREN, *op. cit.*, p. 60.

3. DUGUIT, *op. cit.*, p. 549.

nistrateur, du but rationnel et légal de sa fonction. Et l'on conviendra que, si vraiment les pouvoirs de l'Administration sur la voie publique sont limités par l'affectation même de la voie publique, un refus d'autorisation n'est légalement fait qu'à la condition d'être déterminé, dans la pensée de l'Administrateur, par les nécessités de la circulation.

Nous considérons donc comme très désirable l'unification des sanctions données tant aux retraits qu'aux refus d'autorisation prononcés dans un but fiscal.

Il y aurait lieu, bien entendu, d'introduire, à côté du principe général, les exceptions correspondant aux hypothèses des arrêts Colette, Pécard et Goret, c'est-à-dire que, par exemple, les communes qui auraient pris des engagements envers les concessionnaires d'un service public d'eau ou de gaz, leur interdisant d'accorder à d'autres intéressés la permission d'user du sous-sol des voies publiques communales pour y établir des canalisations, pourraient refuser des autorisations de ce genre, sans commettre d'excès de pouvoir. Mais sous cette réserve des obligations contractuelles préexistantes, les Refus d'autorisation de voirie, comme tout acte administratif, devraient répondre, sous peine d'annulation, à des nécessités d'ordre public et d'intérêt général.

C. — *L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire en vue de favoriser les intérêts pécuniaires des particuliers.*

Dirigés vers l'intérêt fiscal de l'État, du Département ou de la Commune, les Détournements de Pouvoir reconnus par les divers arrêts que nous venons de parcourir comportaient cette légère excuse d'être commis au profit d'une collectivité d'utilité publique. L'intention de l'Administrateur, sans être absolument conforme à l'esprit de la loi, respectait, dans une certaine mesure, la notion d'intérêt général. L'intérêt fiscal d'un groupement politique, n'est-ce pas, en définitive, une sorte d'intérêt général, parce que commun à tous les membres de ce groupement ?

Il nous faut franchir, maintenant, une nouvelle étape dans la voie de l'illégalité. A ce troisième degré du Détournement de Pouvoir, l'Administrateur, sans tenir aucun compte de l'intérêt général, même réduit aux proportions de l'intérêt collectif, fait servir son pouvoir discrétionnaire à la satisfaction pécuniaire d'intérêts privés.

Le Conseil d'État se devait de réprimer avec la plus grande sévérité les abus de ce genre, à vrai dire moins fréquents que les excès de pouvoir étudiés au précédent chapitre. Son intervention la plus intéressante en cette matière remonte à 1864, et se

manifesta par deux arrêts rendus dans l'affaire Lebats.

Aux termes de l'article I de l'ordonnance du 15 novembre 1846 sur la police des Chemins de Fer, l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures, dans les cours dépendant des stations de Chemins de fer, sont réglés par des arrêtés préfectoraux rendus exécutoires par l'approbation du Ministre des Travaux Publics.

Le sieur Lebats, en vertu de ce texte, sollicita du préfet de Seine-et-Marne l'autorisation de faire entrer et stationner des omnibus dans la cour de la gare de Fontainebleau. Par arrêté du 27 janvier 1862, le préfet, en vertu de son pouvoir discrétionnaire de police, refusa l'autorisation demandée.

La raison d'être de ce pouvoir de police conféré aux préfets sur les cours extérieures des gares, c'est le maintien de la sécurité et de la tranquillité publiques, la nécessité des mesures à prendre pour éviter les encombrements. Or, il résultait des circonstances dans lesquelles était intervenu l'arrêté que le préfet de Seine-et-Marne, en refusant l'autorisation, n'avait pas obéi à des préoccupations de ce genre, mais avait voulu uniquement assurer l'exécution d'un traité conclu entre la Compagnie du P.-L.-M. et un sieur Richard, entrepreneur de voitures publiques. En vertu de ce traité, le sieur Richard s'engageait à établir entre la gare de Fontainebleau et cette ville un ser-

vice de transports desservant tous les trains de jour et de nuit ; la Compagnie, de son côté, allouait une subvention au sieur Richard et lui garantissait le droit d'être admis, à l'exclusion de tout autre entrepreneur de transports, dans la cour de la gare de Fontainebleau, pour y recevoir et y déposer les voyageurs. L'arrêté attaqué par le sieur Lebats avait donc été pris afin de protéger le monopole conféré au sieur Richard. Le préfet pouvait alléguer, peut-être, qu'il s'était préoccupé d'assurer la satisfaction du public ; que la nécessité de transports permanents entre la gare et la ville, pour tous les trains sans exception, de jour et de nuit, l'avait amené à faire une situation privilégiée au sieur Richard qui satisfaisait aux exigences de ces communications. Mais ainsi que le fait remarquer dans ses conclusions le Commissaire du Gouvernement L'Hopital, cette préoccupation, peut-être louable, demeure en tous cas étrangère à l'idée de police : le préfet ne pouvait mettre au service d'un intérêt de ce genre les droits que lui confère l'ordonnance de 1846. Il ne pouvait, surtout, « entraver
« la libre concurrence et subordonner le commerce
« général aux combinaisons commerciales du sieur
« Richard confondues avec l'intérêt général ». L'annulation de l'arrêté préfectoral s'imposait : elle fut prononcée par le Conseil d'État (Arrêt du 25 février 1864. Rec. Lebon, p. 209).

Le sieur Lebats renouvela alors sa demande. Par

arrêtés des 1^{er} avril et 15 juin 1864, le préfet lui accorda l'autorisation d'entrée et de stationnement, mais sous la condition de desservir tous les trains de jour et de nuit, et de ne recevoir dans ses omnibus que les voyageurs à destination de son hôtel.

Dans ces conditions, le sieur Lebats, auquel nulle subvention n'était accordée, ne pouvait lutter contre l'entrepreneur subventionné par la Compagnie ; la double obligation qui lui était imposée avait pour effet, dès lors, de lui fermer l'accès de la gare de Fontainebleau. Aussi ne manqua-t-il pas de se pourvoir contre les deux arrêtés devant le Conseil d'État. Celui-ci, considérant que le préfet de Seine-et-Marne, en intervenant « dans les conditions de la concurrence entre les diverses entreprises qui font le service des correspondances de la station à la ville, et réciproquement », avait excédé ses pouvoirs, annula les deux arrêtés (7 juin 1865, Rec. Lebon, p. 624).

Le Conseil d'État a annulé également pour Détournement de Pouvoir toute une série de mesures tendant à protéger le commerce local contre la concurrence étrangère.

Nous citerons notamment, à cet égard, l'arrêt Carville, du 22 mai 1896 (Rec. Lebon, p. 408), qui a annulé un arrêté municipal interdisant l'introduction dans la commune de viandes d'animaux abattus

ailleurs que dans l'abattoir municipal, et l'arrêt du 17 novembre 1899 (Rec. Lebon, p. 645) rendu dans l'affaire Cestier et Cuminghe. Le Conseil d'État déclare entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un maire règlemente les ventes faites sur la voie publique par les marchands ambulants, en vue, non d'assurer le maintien du bon ordre et de la circulation, mais de sauvegarder les intérêts des commerçants de détail contre la concurrence des marchands ambulants. En prenant une telle mesure, le Maire a fait usage des pouvoirs qu'il tient de l'article 47 de la loi du 5 avril 1884, dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés.

D. — *L'Administrateur use de son pouvoir discrétionnaire en vue de satisfaire ses propres caprices, opinions, tendances, ou les caprices, opinions, tendances de tiers.*

Nous avons vu, jusqu'à présent, le Détournement de Pouvoir se diriger toujours vers la réalisation d'un but précis, tel que l'intérêt pécuniaire d'un individu ou d'une collectivité. L'intention incorrecte de l'Administrateur nous est apparue, s'objectivant, pour ainsi dire, en la recherche d'un résultat nettement défini, plus ou moins étranger à la satisfaction de l'intérêt général.

Le Détournement de Pouvoir ne se présente pas

sous cet unique aspect d'une volonté fausement dirigée vers un but illicite ; il peut résulter d'un état d'esprit inconciliable avec l'exercice de la fonction publique ; c'est le cas d'un Administrateur qui, bien loin d'obéir à la seule préoccupation de l'intérêt général, se laisse plutôt dominer par des tendances, des opinions de natures très diverses, ou subit l'influence de ses propres idées, de ses goûts ou de ses sentiments.

Si nous voulons relever maintenant quelques-unes de ces défaillances professionnelles, c'est une vaste mine de décisions arbitraires qui s'offre à notre investigation.

Le Conseil d'État s'est montré à leur égard particulièrement sévère, et la jurisprudence de ces dernières années, notamment, offre toute une série d'arrêts dont il nous faut retenir au moins les principaux.

Pour plus de clarté, nous observerons, au cours de nos recherches, la distinction posée par le titre même de ce paragraphe, et nous étudierons en premier lieu les espèces dans lesquelles le Détournement de Pouvoir résulte de ce que l'Administrateur s'est laissé influencer par les tendances ou opinions d'une époque ou d'une catégorie d'individus.

**La jurisprudence du Conseil d'État à l'égard
des actes politiques.**

Ce sont des influences de cette nature que l'on découvre souvent, — bien plus que le souci de l'intérêt général, — à l'origine des actes politiques, c'est-à-dire des actes qu'il appartient au Gouvernement d'accomplir dans un but politique tel que le développement de la puissance nationale ou la défense de l'ordre intérieur.

Quand l'autorité gouvernementale fait un acte irrégulier, peut-elle se couvrir de ce que son acte a été inspiré par des motifs d'ordre politique, pour prétendre qu'il relève seulement de l'appréciation des Chambres et échappe au contrôle de la juridiction administrative?

Telle est la question qui s'est maintes fois posée devant le Conseil d'État. La Haute-Assemblée ne l'a pas toujours résolue dans le même sens.

De très bonne heure, un premier point fut nettement acquis. Quand l'irrégularité consiste en un vice de formes, le recours contentieux est recevable, même si l'acte est déterminé par un motif politique. Le Conseil d'État estime justement que l'autorité juridictionnelle administrative ne porte pas atteinte au pouvoir politique, en l'empêchant de violer les

lois qui lui imposent certaines formalités dans l'intérêt de tous. C'est pourquoi le Conseil d'État a annulé pour vices de formes un arrêté ministériel qui, sous l'empire du décret de 1852 sur la presse, avait suspendu pour des motifs essentiellement politiques le journal *Le Courrier du Dimanche* (C. E. 14 août 1865. Rec. Lebon, p. 822).

S'il y a, non plus vice de formes, mais usurpation de pouvoir, violation du droit de liberté ou de propriété, l'inspiration de nature politique suffit-elle à faire écarter le recours ? Il y a sur ce point beaucoup d'incertitude et des décisions contradictoires. Les unes admettent le recours. C'est ainsi que le Conseil d'État a examiné au fond des recours dirigés contre des arrêtés de suspension ou de dissolution de Conseils municipaux, et ne les a rejetés que parce que ces arrêtés avaient été pris conformément aux lois, qu'aucune usurpation de pouvoir n'avait été commise.

De même, le Conseil d'État a eu l'occasion, à diverses reprises, d'annuler des décrets mettant illégalement en réforme un officier, par mesure disciplinaire, ou donnant à un officier de l'avancement au préjudice d'un autre. C'étaient là, cependant, des actes inspirés par des considérations d'ordre politique, déterminés par le dessein d'assurer la défense nationale, en éliminant de l'armée des officiers dont la conduite avait paru répréhensible, ou en donnant

de l'avancement à ceux qui paraissaient les plus capables¹.

Mais ces décisions se rattachent à « cette doctrine très juridique qui, à côté du contrôle législatif exercé par les Chambres sur l'usage que fait l'Administration de ses pouvoirs politiques ou autres, ouvre l'accès des tribunaux administratifs aux particuliers qui ont à se plaindre d'actes illégaux de puissance publique² ».

Une autre théorie a triomphé devant le Conseil d'État.

En 1863, le préfet de police de la Seine avait fait saisir en cours d'impression, chez l'éditeur Claye, les exemplaires d'une « Histoire des princes de la Maison de Condé », par le duc d'Aumale. Les tribunaux judiciaires auxquels celui-ci s'adressa d'abord pour faire reconnaître ses droits, soulevèrent la question préjudicielle de l'appréciation des circonstances qui avaient mis le préfet en possession des objets revendiqués. Le Conseil d'État, saisi par la voie du Recours pour Excès de Pouvoir, sur conclusions du Commissaire du Gouvernement Aucoc, rejeta le recours, comme s'attaquant à des actes politiques n'étant pas de nature à lui être déférés.

1. V. Notamment C. E. 19 juin 1903, S. III, 1905, p. 154.

2. LACANAL, *Du recours contentieux en matière d'Actes déterminés par des motifs de l'ordre politique* (Revue générale du Droit, année 1885).

Notons l'étrange résultat de cette théorie qui « refuse au Conseil d'État le droit d'apprécier la légitimité des actes d'ordre politique ou gouvernemental, mais qui reconnaît aux tribunaux judiciaires le droit d'annuler l'effet de ces actes ¹ », donc d'en connaître et d'en contrôler la légitimité.

Quoi qu'il en soit, c'est également cette dernière attitude qu'observe d'abord le Conseil d'État en présence d'un cas de Détournement de Pouvoir contenu dans un Acte Administratif déterminé par des motifs politiques. Le recours contentieux est déclaré irrecevable lorsqu'il est fondé uniquement sur les circonstances dans lesquelles la décision a été prise, sur les motifs qui l'ont inspirée. Le Conseil d'État formule très nettement ce principe dans les Considérants des arrêts Dumont, 22 janvier 1875, et Allard, 4 juin 1875 (Rec. Lebon, p. 63 et 524).

Dans le premier cas, le recours était dirigé contre un arrêté de suspension d'un Conseil Municipal, fondé uniquement sur ce que le Conseil, ayant proposé, conformément à la loi, une liste de 3 candidats pour la place de receveur municipal, et ayant été invité par le préfet à délibérer de nouveau sur le même sujet, avait maintenu sa précédente délibéra-

1. LACANAL, *Du recours contentieux en matière d' Actes déterminés par des motifs de l'ordre politique* (Revue générale du Droit, année 1885).

tion. Le moyen du 2^e pourvoi consistait en ce que l'arrêté de suspension était motivé sur des faits étrangers à l'Administration municipale, et diffamatoires pour les membres du Conseil.

Le Conseil d'État, après avoir constaté que les actes attaqués ne constituaient pas une usurpation de pouvoir, se déclare incompétent pour en apprécier les circonstances. Pourquoi cette récusation volontaire et formelle? Annuler de tels actes en cas de Détournement de Pouvoir constaté, ce ne serait pas plus empiéter sur le domaine politique qu'il n'y a empiètement sur le domaine propre des administrateurs, lorsque l'autorité juridictionnelle administrative annule un acte administratif ordinaire pour Détournement de Pouvoir.

Cependant le Conseil d'État maintint cette jurisprudence jusqu'à ces dernières années, plus exactement jusqu'à l'arrêt Grazietti du 31 janvier 1902 (Sirey, 1903, 3, 115).

Le Conseil Municipal de Vezzani (Corse) ayant été élu dans des conditions irrégulières, l'Administration préfectorale attaqua cette élection devant le Conseil de Préfecture, et, en appel, devant le Conseil d'État. Mais, pour aller au plus pressé, elle demanda également la dissolution du Conseil Municipal qui fut prononcée par un décret du 10 septembre 1900, ainsi motivé : « Attendu que les conditions dans lesquelles a eu lieu l'élection du Con-

seil Municipal de Vezzani ne laissent pas aux membres de cette assemblée l'autorité morale suffisante pour administrer les affaires de la Commune... »

Estimant que l'énonciation de tels motifs révélait un Détournement du Pouvoir qui appartient au Président de la République, en vertu de l'article 43 de la loi de 1884, de dissoudre tout conseil municipal en fonctions, les membres de l'Assemblée communale de Vezzani attaquèrent le décret devant le Conseil d'État par la voie du Recours pour Excès de Pouvoir.

Celui-ci, considérant qu'il résultait des termes mêmes de l'arrêté attaqué « que la dissolution du Conseil Municipal de Vezzani n'avait été prononcée qu'à raison des irrégularités dont aurait été entachée l'élection des membres de ce Conseil, élection qui, d'ailleurs, avait fait l'objet de protestations devant la juridiction compétente et sur le mérite desquelles il n'avait pas encore été définitivement statué », que dès lors le décret attaqué était entaché d'Excès de Pouvoir, prononça l'annulation de ce décret.

On ne saurait méconnaître l'importance capitale de cette décision; pour la première fois, un décret de dissolution d'une assemblée délibérante est annulé; pour la première fois, le Conseil d'État applique sa théorie du Détournement de Pouvoir à un acte d'ordre politique. C'est toute une sphère nou-

velle qui s'ouvre à l'intervention du Conseil d'État.

Mais ceci constaté, on ne peut s'empêcher de reconnaître et de déplorer la timidité doctrinale de certains Considérants qui, sans diminuer la valeur intrinsèque de l'arrêt, donne à l'annulation un caractère exceptionnel. « Les motifs d'un décret de dissolution pris en vertu des pouvoirs conférés au Chef de l'État par l'article 43 de la loi de 1884 ne peuvent être discutés par la voie contentieuse. »

Le Conseil d'État, fait observer M. Hauriou¹, a obéi une fois de plus « au préjugé des actes discrétionnaires et s'est laissé impressionner par toutes les ambiguïtés qui se cachent derrière cette conception... Il s'agit bien du fantôme des actes discrétionnaires dont on a beau démontrer l'inanité et qui hante toujours les esprits : il est des morts qu'il faut qu'on tue!... »

Et M. Hauriou s'efforce de porter à ces morts rebelles les derniers coups de sa forte dialectique et de son indiscutable autorité. « Il n'y a pas, affirme-t-il, d'actes discrétionnaires ; il y a un certain pouvoir discrétionnaire de l'Administration d'apprécier l'opportunité des mesures administratives. » Mais si les motifs d'opportunité échappent au contrôle du juge, lorsqu'ils sont conformes à la légalité, on ne peut soutenir qu'ils ne sont pas susceptibles

1. Note sous arrêt Grazietti, S. 1903, 3, 115.

d'être discutés au contentieux, lorsqu'ils contiennent un manquement à la légalité ou à la moralité administratives ; c'est un Excès de Pouvoir caractérisé. Il faut que le Conseil d'État se reconnaisse le droit d'apprécier les motifs de tous les actes administratifs qui lui sont déférés.

Notre arrêt révèle à cet égard une période de transition ; le Conseil, en fait, s'est arrogé ce droit, puisqu'il s'est fondé sur les motifs du Décret pour reconnaître le Détournement de Pouvoir ; mais, comme pour excuser cette audace réformatrice, il a pris soin de la dissimuler sous le conservatisme d'une rédaction timide.

L'arrêt Grazietti, ou, plutôt, la note de M. Hauriou appelle une autre observation. S'il faut en croire M. Hauriou, le décret de dissolution, et, sans doute, tout acte administratif, tombe sous la prise du juge, « du moment qu'il est motivé » ; du moment que les motifs figurent, ils sont assujettis au contrôle contentieux de juge administratif.

Le même point de vue est exposé par M. Le Goux, dans la *Revue Générale d'Administration*, 1902, t. I, p. 285 : « Une légère modification du « décret, dit-il, aurait suffi pour qu'il ne fût pas « possible d'examiner le bien ou le mal fondé de « cette décision. »

Donc, pour revenir à notre espèce, si le chef de l'État, au lieu d'écrire en toutes lettres dans son

décret qu'il avait en vue le redressement d'irrégularités dans les opérations électorales, s'était contenté de dissoudre le Conseil Municipal de Vezzani sans motiver son geste, ou, puisque l'article 43 de la loi de 1884 exige qu'il soit motivé, en invoquant simplement la nécessité de défendre l'ordre politique, l'acte administratif, incorrect et illégal, eût été inattaquable.

Un pareil système nous paraît abusif. Il est inadmissible qu'un administrateur puisse assurer l'impunité à ses abus volontaires de pouvoir, en dissimulant ses intentions réelles sous une apparence de légalité échappant à tout contrôle. Il importe donc, croyons-nous, d'attribuer au Conseil d'État les pouvoirs d'investigation les plus étendus, à l'égard des décisions administratives soumises à son examen.

La jurisprudence, en dépit de quelques hésitations, paraît s'orienter vers cette dernière solution, ainsi que nous aurons l'occasion de le constater.

Le Détournement de Pouvoir dans les actes administratifs de l'autorité gouvernementale.

Le Détournement de Pouvoir peut se glisser aussi dans les actes accomplis par l'autorité gouvernementale, non plus dans l'ordre proprement politique, mais en vertu de ses fonctions normales de haute administration.

C'est ainsi que le Conseil d'État a été amené à

reconnaître un Détournement de Pouvoir dans les refus réitérés du Ministre de la Justice de soumettre à l'agrément du Président de la République les candidats qu'un avoué lui avait successivement présentés pour lui succéder dans sa charge, alors que ces refus réitérés n'avaient été, de l'aveu même du Ministre, qu'un moyen d'arriver à la suppression de cet office en obtenant du titulaire une démission pure et simple (C. E. 22 mars 1901 — Roz et Herpin, Rec. Lebon, p. 321).

De même, le Conseil d'État a reconnu que le Ministre de la Guerre excédait ses pouvoirs lorsqu'il excluait un fournisseur, à l'avance et par mesure générale, de toute adjudication future, en se fondant sur des motifs étrangers, soit à l'exécution des marchés dont le fournisseur est titulaire, soit à la situation ou à la capacité professionnelle de ce fournisseur (C. E. 4 août 1905 — Lespinasse, S. 1907, III, 105).

L'espèce soumise au Conseil d'État était particulièrement intéressante :

Le sieur Lespinasse, négociant en grains, était adjudicataire de plusieurs fournitures pour l'armée, lorsque, en janvier 1903, au moment du renouvellement partiel du Sénat, il déclara, par un appel rendu public, que, depuis trois mois, l'État payait la valeur des fournitures de blé et d'avoine sur les crédits de l'exercice 1903, et que cela, non seulement consti-

tuait une irrégularité, mais encore prouvait le mauvais état des finances du pays et accusait un déficit considérable sur son budget non encore voté. Le Ministre, ayant eu connaissance de cette attitude et de cette assertion, d'ailleurs erronée — les paiements ainsi effectués se rapportant à des achats faits par anticipation, — rendit une ordonnance en date du 25 février 1903, excluant le sieur Lespinasse de toute participation aux marchés et adjudications des services de la Guerre.

L'intéressé déféra cette décision au Conseil d'État, par la voie du Recours pour excès du pouvoir.

Le Ministre fit valoir subsidiairement, pour justifier au fond son acte, que l'État était en droit de n'accepter que des entrepreneurs ayant confiance en lui ; mais il se prévalut avant tout de la nature discrétionnaire de l'acte attaqué, lequel ne pouvait être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse.

M. de Saint-Paul, commissaire du Gouvernement, rejeta, dans ses conclusions, l'argumentation du Ministre :

« Sans doute, dit-il, le Ministre agit dans la plénitude de ses droits, et ses décisions échappent à tout débat contentieux, quand il exclut d'un marché déterminé un ou plusieurs candidats qui ne présentent pas des garanties suffisantes, ou quand il exclut le titulaire d'un marché qui a manqué à ses engagements ou mal exécuté son contrat. Le Ministre, dans

ce domaine, a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité ou la nécessité de ces mesures »..... « Mais, dans l'affaire actuelle, ce n'est ni à l'occasion d'un marché à conclure ou d'une adjudication à passer, ni à raison de faits se rattachant à l'exécution d'un marché en cours ou terminé, que le Ministre de la Guerre a pris la mesure attaquée par le sieur Lespinasse. Dès lors, cet industriel n'était pas justiciable, quand il a été frappé, du pouvoir discrétionnaire du Ministre ».

Le Conseil d'État, se conformant à ces conclusions; annula la décision ministérielle.

**Le détournement de pouvoir et le libre exercice des cultes
sous la loi de Séparation.**

L'intervention de tendances ou opinions étrangères à l'intérêt général ne s'est jamais manifestée plus clairement que dans certaines décisions administratives prises ces temps derniers, tant à l'égard des ecclésiastiques, qu'à l'occasion de l'exercice du culte. L'état d'esprit nettement irrégulier que l'on découvre, depuis plusieurs années, derrière l'attitude plus ou moins loyale des gouvernements successifs, s'est traduit, au cours de la vie administrative du pays, par une série de décisions arbitraires, sur lesquelles le Conseil d'État n'a pas manqué d'étendre son contrôle impitoyable.

Les Détournements de Pouvoir, très nombreux,

commis par les maires, notamment dans l'exercice de leurs pouvoirs de police relativement aux cérémonies extérieures du culte, lui ont fourni des occasions fréquentes de manifester une fois de plus cette admirable indépendance d'esprit et cette continuelle fermeté de doctrine inspirée seulement du souci de la légalité, et du respect de la moralité administrative.

Nous voulons citer quelques-uns de ces arrêts où l'on sent passer, suivant l'expression de M. Hauriou, un « souffle de liberté », un désir de ne pas laisser les tracasseries municipales compromettre la pacification religieuse « qui ne peut plus être fondée que sur l'interprétation libérale de la loi de 1905 ¹ ».

Cette loi du 9 décembre 1905 — la loi de séparation — n'apporte aucune innovation en ce qui concerne la police des cérémonies extérieures du culte ; l'article 17 dispose que « les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures du culte, continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 ». C'est donc toujours aux maires que revient le pouvoir de réglementation en cette matière ; le pouvoir de police des cultes est englobé, fondu dans le pouvoir de police municipale. Mais l'article 1 de la loi de séparation définit au moins l'esprit dans lequel le maire doit user de ses pouvoirs particuliers. « La Républi-

1. Note sous arrêts des 2 août 1907, 14 fév. 1908, 5 août 1908 (S. 1909, 3, 1).

que, dit-il, assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice du culte, sous les seules restrictions édictées par la loi elle-même dans l'intérêt de l'ordre public. »

Il semble que beaucoup, parmi nos maires de France, aient omis de lire l'initial et essentiel article de la grande loi, ou bien l'idée de tolérance et de pacification religieuse, que l'interprétation même littérale du texte peut dégager, n'est apparue que rarement à leur esprit influencé par les exemples reçus d'en haut. Et les tracasseries municipales dont parle M. Hauriou se sont multipliées, misérables et inutiles, enfantines parfois, toujours scandaleuses.

Elles revêtent des aspects variés : ce sont d'abord des arrêtés interdisant aux prêtres, sans aucun motif tiré de la nécessité du maintien de l'ordre ou de la tranquillité, le port des ornements sacerdotaux ou insignes religieux sur la voie publique. C'est ainsi que, par arrêté du 1^{er} avril 1905, le maire de Villeneuve-les-Maguelonne (Hérault) a interdit aux prêtres de porter des ornements sacerdotaux, soit lorsqu'ils vont donner le viatique, soit lorsqu'ils accompagnent un convoi funèbre, et a défendu les chants et insignes religieux sur la voie publique.

Le Conseil d'Etat, saisi par un recours de M. l'abbé Garcin, curé de Villeneuve-les-Maguelonne, qui avait contrevenu à l'une des dispositions de l'arrêté, a reconnu le Détournement de Pouvoir et déclaré

illégale la disposition attaquée (C. E. 2 août 1907, S. 1909 3, 1). Le même jour un arrêt analogue était rendu dans l'affaire abbé Daumont.

Voir également : 14 février 1908, Arrêt abbé Valette, curé de Loupian (S. 1909, 3, 1); — 19 mars 1908, Arrêt Deguille (Rec. Lebon, p. 307); — 4 mars 1910, Arrêt Gérard (Rec. Lebon, p. 192); — et enfin 15 avril 1910, Arrêt Sellenet (Rec. Lebon, p. 309).

Dans cette dernière espèce, le maire de la commune de Saulieu, par arrêté du 2 février 1909, avait interdit aux ministres du culte et à leurs auxiliaires d'assister aux convois funèbres, revêtus des ornements ou vêtements qu'ils ont coutume de porter dans l'exercice de leur culte. Cet arrêté, que ne pouvait justifier aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique, était manifestement contraire au libre exercice des cultes et à l'intention du législateur de respecter, surtout en matière de funérailles, les habitudes et les traditions locales. Il n'avait été pris que pour donner satisfaction à un vœu du Conseil municipal inspiré par des considérations étrangères au maintien de l'ordre. Aussi, le Conseil d'Etat n'hésita-t-il pas à annuler la disposition attaquée.

Il nous faut signaler, en second lieu, les abus commis à l'occasion de la réglementation des sonneries de cloches dans les églises.

Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté par lequel le maire de Salins avait décidé qu'il ne pourrait y avoir qu'une seule sonnerie dont la durée n'excéderait pas cinq minutes pour chaque office religieux, et avait interdit l'usage des cloches avant 7 ou 8 heures du matin, suivant les saisons, et après 8 heures du soir en tous temps. — Il a estimé justement que ces dispositions, dans leur ensemble, avaient pour conséquence la suppression des sonneries de nombreux offices et exercices religieux. Aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique ne pouvant être invoqué par le maire de Salins à l'appui de son arrêté, il était manifeste que les prescriptions de cet arrêté portaient atteinte au libre exercice du culte garanti par l'article 1 de la loi de séparation. Le Détournement de Pouvoir était évident (C. E. 5 août 1908, S. 1909, 3, 1, Abbés Morel et autres).

Le même jour le Conseil d'Etat rendait un arrêt analogue dans l'affaire Braux et autres.

M. l'abbé Braux avait attaqué pour Excès de Pouvoir les articles 3 et 5 d'un arrêté du maire de Venduvre-sur-Barse (Aube) en date du 27 décembre 1906, ainsi conçu :

« Art. III. — Le maire ou son délégué pourra faire sonner les cloches dans les circonstances suivantes :

« 1° Pour les enterrements civils ; — il sera alors

sonné trois fois le glas funèbre, la veille au soir de l'inhumation, le matin du jour de l'inhumation, et immédiatement après la descente du corps dans la fosse ;

« 2° Pour les mariages civils ; — les cloches seront alors mises en volée pendant toute la durée de la cérémonie à la mairie.

« Art. V. — Le sonneur communal sera à la disposition des familles qui voudront faire sonner à leurs frais à l'occasion d'un mariage civil ou d'un enterrement civil, et ce, aux conditions du tarif payé par la Commune. »

Ces dispositions étaient en contradiction formelle avec l'article 51 du règlement d'Administration publique du 16 mars 1906, aux termes duquel les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent être employées aux sonneries civiles « dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours »... et « dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou des règlements, ou autorisé par les usages locaux ».

Or, d'une part, aucune disposition de loi ou de règlement ne prescrit l'emploi des cloches pour les enterrements ou les mariages civils, et d'autre part, il résultait de l'instruction que cet emploi n'était autorisé dans la commune de Vendeuvre par aucun usage local. L'arrêté du 27 décembre 1906

contenait donc un Détournement de Pouvoir.

Voir encore à cet égard : Conseil d'Etat, 29 juillet 1910, Aff. Mimiac, Renault, Mulot (Rec. Lebon, p. 648) ; — 11 nov. 1910, abbé Barthez (Rec. Lebon, p. 764) ; — 18 nov. 1910, abbé Vertu (Rec. Lebon, p. 798) ; — 30 déc. 1910, 3 espèces (Rec. Lebon, p. 1039) ; — 13 janv. 1911, 4 espèces (Rec. Lebon, p. 15).

Se rattachent également à cette catégorie de décisions illégales inspirées par les tendances d'une politique irrégulière :

A) Les mesures par lesquelles les préfets usent de leurs pouvoirs de tutelle financière sur les Communes pour inscrire d'office, aux chapitres additionnels de leur budget, les crédits correspondant à la location des presbytères. Le Conseil d'Etat ne manque pas d'annuler pour Détournement de Pouvoir les arrêtés prenant de telles dispositions.

Voir notamment Conseil d'Etat, 29 juill 1910, Commune de Saint-Gilles (Rec. Lebon, p. 652) ; — 29 juill. 1910, Commune de Mont-Lagor (Rec. Lebon, p. 653) ; — 22 avril 1910, Commune de St-Aubin-Epinay (Rec. Lebon, p. 330) ; — 22 avril 1910, Commune de Veyre-Mouton (Rec. Lebon, p. 330).

B) Les mesures prescrivant la fermeture des édifices affectés au culte, sans que la tranquillité publique soit menacée.

C'est en présence d'une décision de cette nature que le Conseil d'État fut placé dans l'affaire Deliard (8 février 1908 ; — Rec. Lebon, p. 127).

Le 20 mai 1907, le maire de Saint-Hilaire-la-Croix (P.-de-D.), dûment autorisé par délibération du Conseil Municipal, attribuait pour 9 ans, à une association cultuelle constituée dans la commune, « la jouissance gratuite de l'église paroissiale et de la chapelle communale de Valmont, affectées au culte catholique, et des objets mobiliers les garnissant ». Le curé en fonctions, l'abbé Deliard, dépossédé, demanda au président du tribunal civil de Riom, par voie de référé, d'être remis en possession de l'église. Par ordonnance du 7 septembre 1907, exécutoire par provision, il était fait droit à sa demande. Le maire interjeta appel, et par arrêté du 11 septembre 1907, considérant que la célébration du culte dans l'église de Saint-Hilaire-la-Croix pouvait donner lieu à de graves désordres, prescrivit jusqu'à nouvel ordre la fermeture de l'église.

L'abbé Deliard demanda alors au Ministre de l'Intérieur d'annuler l'arrêté, et, sur silence du Ministre, déféra la décision du maire au Conseil d'État par la voie du Recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'État, considérant « qu'il résulte des motifs de cet arrêté que le maire a eu pour but de mettre obstacle à l'exécution provisoire de l'ordonnance de référé ; qu'il a ainsi usé de ses pouvoirs

pour un objet autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés ; qu'à la vérité, le maire a également motivé son arrêté sur ce que la célébration du culte pouvait entraîner des désordres ; mais considérant que s'il lui appartenait, aux termes de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exigeait le maintien de l'ordre dans l'église, il était tenu de concilier l'accomplissement de ce devoir avec le respect du libre exercice des cultes garanti par l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, et qu'en ordonnant la fermeture de l'église alors qu'il ne s'était produit aucune circonstance exceptionnelle pouvant rendre une telle décision nécessaire, il a excédé ses pouvoirs... » annule l'arrêté du maire de Saint-Hilaire-la-Croix.

L'arrêt Deliard est intéressant à bien des points de vue, et nous aurons l'occasion de revenir sur les fins de non-recevoir invoquées par le Ministre qui ne méconnaissait pas, du reste, l'existence du Détournement de Pouvoir sanctionné par le Conseil d'État.

C) Les mesures prescrivant, sous un faux prétexte de salubrité et de bon ordre, l'enlèvement d'emblèmes religieux dans les cimetières.

C'est ainsi que le Conseil d'État a été amené à annuler l'arrêté du 24 août 1906, par lequel le maire de Perrigny-sur-Armançon (Yonne) ordonnait l'en-

lèvement d'une croix de 4 mètres de haut placée sur un terrain de concession perpétuelle du cimetière communal acquis par le sieur Gonot, curé de la commune, et fixait une limite maxima de hauteur des monuments religieux.

« Considérant, dit l'arrêt du 21 janvier 1910 (Gonot, Rec. Lebon, p. 49), qu'il résulte des termes mêmes de l'arrêté attaqué que le maire... a entendu assurer la neutralité, au point de vue confessionnel, du lieu de sépulture..... Mais que la loi du 9 décembre 1905, article 28, maintient le droit des familles de donner à leurs sépultures un caractère religieux...

« Considérant que les pouvoirs de police conférés au maire par l'article 37 de la loi du 5 avril 1884, ne s'appliquent qu'aux mesures ordonnées dans l'intérêt de la sécurité, de la salubrité, de la tranquillité publiques ou pour le maintien du bon ordre et de la décence dans le cimetière ; que s'il appartient au maire de déterminer les dimensions et hauteurs des monuments funèbres, il ne peut le faire qu'en vue de sauvegarder l'un des intérêts ci-dessus spécifiés... par ces motifs annule. »

Dans la note qu'il a rédigée sous les arrêts Garcin, Valette, Morel et autres, Braux et autres, rapportés au recueil de Sirey, année 1909, 3^e partie, p. 1, M. Hauriou fait ressortir l'un des côtés intéres-

sants de ces décisions, que l'on retrouve d'ailleurs dans la plupart des décisions relatives à la police des cultes et à l'exercice des libertés religieuses.

Le Conseil d'État se reconnaît le droit de vérifier, dans son instruction de l'affaire, le bien fondé des motifs allégués, même quand le motif allégué est tiré d'une prétendue nécessité d'assurer l'ordre public¹.

De même on lit dans l'arrêt Garcin : « Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'aucun motif itré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne pouvait être invoqué par le maire... » ; et dans l'arrêt Deliard : « Considérant que le maire a également motivé son arrêté sur ce que la célébration du culte pouvait entraîner des désordres... ; mais qu'il résulte des motifs de cet arrêté que le maire a eu pour but de mettre obstacle à l'exécution provisoire de l'ordonnance de référé... »

Il y a là un progrès très heureux. Longtemps le Conseil d'État, nous l'avons vu, se refusa le droit d'apprécier les motifs des actes administratifs. En 1905, il affirmait dans l'arrêt Crozals du 2 juin (S. 1907, 3, 69) que si en principe il en était ainsi, ce

1. Déjà en 1895, le Conseil d'État, par arrêt du 13 août (Recueil Lebon, p. 896), avait annulé l'arrêté du maire de Roubaix interdisant le port du viatique, bien que le maire ait motivé son interdiction sur l'inconvénient qu'il y aurait à effrayer les habitants, en temps d'épidémie, en leur donnant une preuve de la mortalité élevée.

droit lui appartenait « quand il s'agissait de rechercher les Détournements de Pouvoir ». Déjà même, il avait été amené à examiner bien des motifs allégués dans des règlements de police municipale, à propos de la police des marchés, de celle des abattoirs et de la circulation dans la rue. « Mais les maires pouvaient se flatter de l'espoir qu'il n'oserait pas pourchasser leur arbitraire jusque dans les arrêtés fondés sur la nécessité du maintien de la tranquillité publique¹... »

Or, voilà que le Conseil d'État ose dire à ces maires étonnés d'une telle audace et d'une si étrange manifestation de libéralisme : « Nous allons voir si à Villeneuve-les-Maguelonne, ou à Loupian, l'ordre public menace réellement d'être troublé parce que le curé suivra ou précédera les convois funèbres, revêtu de ses ornements sacerdotaux, avec un enfant de chœur portant la croix ; si à Salins ce même ordre public menace d'être troublé parce qu'il y aura des sonneries de cloches avant huit heures du matin. Et les trois quarts du temps, en prenant la loupe de son instruction pour observer attentivement les choses, il constate qu'il n'y a pas la moindre menace de trouble, que si la tranquillité publique est troublée, c'est bien plutôt par l'arrêté intempestif du maire². »

1. M. HAURIU, note citée.

2. Id.

M. Hauriou estime que cette série de décisions marque, en même temps qu'une évolution normale de la jurisprudence du Conseil d'État, le résultat heureux de la loi de 1905 : « Liberté des cultes, séparation, cela entraîne, dit-il, la condamnation d'un certain anticléricalisme qui donnait jadis à certaines entreprises arbitraires de la police les allures d'une défense de la société civile ; désormais la société civile ne se sent plus menacée : elle veut la paix religieuse, et la nouvelle formule est que « l'exercice de la police doit être concilié avec le respect de la liberté des cultes¹ ».

Le Conseil d'État a donc pris le parti de vérifier en fait l'exactitude des motifs des arrêtés de police tirés des prétendus dangers que court la tranquillité publique. M. Hauriou l'engage à aller jusqu'au bout dans cette œuvre d'assainissement de la police municipale.

Il signale notamment à son attention deux espèces de tracasseries municipales qui sont classiques : l'interdiction des sorties en cortège des sociétés musicales, et l'interdiction des processions. M. Hauriou estime justement que si dans certaines villes populeuses l'on peut redouter que ces manifestations n'occasionnent des troubles, dans la grosse majorité des communes françaises, ces incidents ne sont pas

1. M. HAURIOU, note citée.

à redouter *a priori*, et l'on ne doit interdire les cortèges ou processions, ou les soumettre à autorisation que si, en fait, des troubles graves se sont récemment produits ou si, à raison de circonstances actuelles et spéciales, il y a des craintes sérieuses qu'il ne s'en produise.

En ce qui concerne les interdictions injustifiées de sorties en cortège des sociétés musicales, le Conseil d'État s'est montré, comme nous le verrons, suffisamment sévère. Mais son attitude a été jusqu'à présent moins énergique à l'égard des interdictions de processions.

Il a constamment admis qu'un maire n'excédait pas ses pouvoirs et ne commettait pas un abus en interdisant les processions sur la voie publique (V. notamment C. E. 17 août 1880, aff. abbé Pineau, Recueil Lebon, p. 1099, et C. E. 5 août 1908, Ville de Tourcoing, Rec. Lebon, p. 862). Bien plus, il reconnaît comme légale l'interdiction du port du viatique, lorsque le cérémonial extérieur lui donne l'apparence d'une procession (V. 9 avril 1904, abbés Poirier et Berthier, Rec. Lebon, p. 896).

Cette jurisprudence ne semble plus correspondre, — aux yeux de M. Hauriou, — au nouvel état de choses créé par la loi de séparation.

En effet, la raison d'être de l'interdiction des processions, fait-il remarquer, c'était, ainsi qu'il résulte de l'article 45 de la loi du 18 germinal an X, le dan-

ger de troubles pouvant résulter de la provocation des cultes dissidents. Mais il n'y a plus, maintenant que la loi de séparation a établi la liberté et l'égalité des cultes, ni culte dominant, ni culte dissident ; il n'y a plus, par suite, de présomption absolue de troubles, il n'y a plus de raison d'interdire, par principe et *a priori*, les processions. Pourquoi, dès lors, ne pas étendre aux arrêtés des maires interdisant les processions — manifestations extérieures des cultes voisines de celles qui ont donné lieu à nos arrêts, — la jurisprudence si raisonnable qui reconnaît au Conseil d'État le droit d'apprécier la réalité du motif tiré des dangers que courrait la tranquillité publique ? Ce serait une étape nouvelle vers l'assainissement de la police municipale. Le Conseil d'État se doit de la franchir.

Toutes les illégalités résultant de cet état d'esprit irréligieux de la France officielle ne subissent pas le contrôle du Conseil d'Etat. Bien des abus se commettent que l'on ne songe pas à lui signaler. Témoin cette curieuse affaire que relate M. Jèze dans la *Revue de Droit Public*, année 1904, p. 527.

Une décision ministérielle du 21 juin 1904 informait les prêtres séculiers, candidats au concours d'agrégation d'histoire et de géographie, qu'ils n'étaient pas admis à prendre part aux épreuves. On pouvait lire dans la lettre qui leur était adressée, au nom du

ministre, par le vice-recteur de l'Académie de Paris, les déclarations suivantes : « L'état ecclésiastique auquel vous vous êtes voué s'oppose à ce que vous soyez admis dans le personnel de l'enseignement public dont le caractère est la laïcité. » Cette mesure ainsi motivée constituait un véritable Détournement de Pouvoir.

C'est un des grands principes de notre régime politique que tous les citoyens sont admissibles à tous les emplois publics, sauf les exceptions établies par la loi. Or, l'article 65 de la loi du 15 mars 1850 qui détermine les incapacités en matière d'enseignement, est absolument muet sur celle que l'on semblait vouloir découvrir dans la qualité d'ecclésiastique, et l'article 14 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ne vise que les individus « appartenant à une congrégation ». Le Ministre avait donc poursuivi un but non voulu par la loi, et sa décision pouvait être déférée au Conseil d'Etat : les intéressés ne crurent pas devoir user de cette voie de recours.

Mais le recteur de l'Institut catholique fit entendre une énergique protestation, et l'abbé Gayraud porta l'affaire à la tribune de la Chambre sous la forme d'une question posée au ministre, dans la séance du 1^{er} juillet 1904.

L'argumentation du Ministre est à retenir :

Elle s'appuyait sur les considérations suivantes :

1^o Le Ministre pouvait ne pas donner les raisons

de sa décision d'exclusion. S'il les a données, c'est pour écarter tout soupçon relatif à l'existence dans le dossier des ecclésiastiques de quelque cause d'indignité assez grave pour les exclure du concours.

Rendons hommage à cette heureuse et rare sincérité, mais dénonçons une fois encore l'étrange faculté laissée à nos administrateurs de dissimuler leurs abus de pouvoir derrière l'abri facile d'un silence prudent. Que la lettre du vice-recteur n'ait pas fait allusion à l'état ecclésiastique des candidats, et la décision du Ministre, — sans que rien, pourtant, ne s'efface de son caractère illégal — eût été inattaquable. Il est admis, en effet, qu'en dépit des limites étroites entre lesquelles la loi l'a enfermé, le pouvoir de désignation conserve une certaine allure discrétionnaire : la loi n'a pas supprimé toute initiative de l'agent investi du pouvoir de nommer. Si, par exemple, elle a institué le système du concours pour garantir la capacité des élus et éviter, autant qu'il est possible, le favoritisme et l'arbitraire, elle a laissé le plus souvent à l'agent le pouvoir d'arrêter la liste des individus admis à concourir et d'apprécier la moralité des candidats. Sur ce terrain propre, la décision de l'agent est sans appel. S'il ne motive pas sa décision, on doit supposer, — faute de pouvoir faire la preuve du contraire — qu'il a été guidé par des considérations de cette nature dont nul autre que lui, — suivant la théorie encore admise, — ne saurait apprécier

cier la légitimité. Son arrêt ne paraît donc susceptible d'aucun recours.

Nous ne pouvons adopter, rappelons-le, une telle conclusion ; nous ne pouvons accepter un système qui constitue une véritable prime à la dissimulation. Mais cette théorie fût-elle exacte, un fait reste certain : c'est que le Ministre ne pouvait donner à sa décision les motifs énoncés dans la lettre du vice-recuteur. Car si l'on reconnaît au Ministre, en vertu des règlements, le droit de refuser à un candidat, — quelles que soient, d'ailleurs, les raisons qui le déterminent, — l'autorisation de prendre part au concours de l'agrégation, on ne saurait lui attribuer le pouvoir de fonder sa décision sur des motifs assimilables à une sorte d'incapacité qui n'est inscrite dans aucune loi.

2° Les candidats ecclésiastiques, ajoutait le Ministre, cherchaient à obtenir, non pas un simple diplôme, un simple grade, mais l'accès parmi le personnel universitaire. Signalons l'inexactitude de cette allégation : les candidats ecclésiastiques avaient signé une renonciation écrite aux droits conférés par le titre d'agrégé. Or, — continuait le Ministre, — si, à vrai dire, il n'existe aucune loi interdisant aux ecclésiastiques de figurer dans le personnel de l'enseignement public, « l'état d'esprit qui nous domine leur refuse désormais l'accès de cet enseignement ».

Il s'est trouvé sur les bancs de la Chambre une

forte majorité pour applaudir ces singulières paroles d'un ministre français. Triste et décourageante expression d'une conception nouvelle de la légalité, cette approbation donnée par des parlementaires à une si étrange déclaration gouvernementale ne nous incite-t-elle pas à plus d'indulgence à l'égard de ces administrateurs coupables de faire servir le pouvoir qu'ils tiennent de la loi, non plus à l'observation de tendances officielles, mais à la satisfaction égoïste de leurs propres goûts, de leurs propres caprices, à l'assouvissement de leurs rancunes ou de leurs vengeances? Il faut leur reconnaître au moins l'excuse d'un exemple, si ce n'est d'un encouragement.

**Le détournement de pouvoir
en vue de la satisfaction des goûts, caprices ou rancunes
de l'administrateur.**

De cette déformation, ou mieux, de cette diminution de la légalité et de la moralité administratives que traduisent souvent les actes de nos fonctionnaires, il est aisé d'apercevoir les funestes résultats. Les abus, les vexations de toute nature, les actes arbitraires se renouvellent, hélas ! avec une trop régulière fréquence. Nous retiendrons seulement quelques-uns de ceux que le Conseil d'État a reconnus et annulés.

Ils ne présentent certes pas tous le même degré de gravité.

C'est ainsi que le préfet de la Seine en prescrivant, par arrêté du 13 juin 1896, le remplacement des bannes à la devanture des magasins situés sous les arcades de la rue de Rivoli, par le seul motif que la combinaison des anciennes bannes et du style architectural de la façade ne satisfaisait point ses goûts artistiques, ne commettait pas sans doute un acte très coupable de sectarisme ou d'intolérance; il détournait simplement son pouvoir de police de son but légal qui est d'assurer la liberté et la sécurité de la circulation. Cela suffit au Conseil d'État pour prononcer l'annulation (11 mai 1888, Chevalier et Jean-court. Rec. Lebon, p. 417).

**Le détournement de pouvoir
et l'interdiction des sorties en cortège
des sociétés musicales.**

Bien autrement regrettables nous apparaissent les décisions prises par les Maires à l'égard des sorties en cortège de sociétés musicales. On y découvre, beaucoup plus que le souci d'assurer le maintien de l'ordre et la tranquillité de la voie publique, le désir de satisfaire des rivalités politiques ou d'assouvir des rancunes personnelles. Le Conseil d'État s'est montré à leur égard d'une inflexible sévérité. C'est ainsi qu'il a annulé notamment :

A). — L'arrêté par lequel le maire de Saint-Germain-en-Laye avait interdit à la société de musique

« L'Harmonie du Commerce » de jouer sur la voie publique ou dans les établissements municipaux, tant qu'elle serait dirigée par un chef non français (C. E. 1^{er} avril 1887, Rec. Lebon, p. 283). M. Le Vavasseur de Précourt fait remarquer, dans le Commentaire qu'il donne de cet arrêt (*Revue gén. d'administration*, t. II, 1887), que la décision du maire de Saint-Germain constituait une mesure absolument arbitraire et illégale : « les étrangers, au point de vue des lois de police, doivent être traités sur le même pied que les Français; et si des mesures spéciales peuvent être prises contre eux, c'est au ministre de l'intérieur et aux préfets des départements situés sur la frontière qu'il appartient de prendre ces mesures auxquelles le pouvoir municipal doit rester absolument étranger ».

B). — L'arrêté par lequel le maire de la Seyne-sur-Mer interdisait à une seule des quatre Sociétés musicales de la commune, en dehors de tout motif spécial de bon ordre ou de tranquillité publique, de sortir en corps avec ou sans instruments (C. E. 1^{er} juillet 1898, Gay. Rec. Lebon, p. 498).

C). — L'arrêté par lequel le maire de Sauxillanges (Puy-de-Dôme) refusait pour la troisième fois à la « Lyre sauxillangeoise », en se fondant sur des motifs étrangers à l'ordre public, l'autorisation de sortir en cortège, alors que cette autorisation avait été précédemment accordée à une autre société pré-

sidée, celle-là, par le maire lui-même (C. E. 24 juin 1910, Vasseur. Rec. Lebon, p. 497).

Voir également : Conseil d'État, 30 juil. 1909, « L'Espérance de Stenay ». Rec. Lebon, p. 783; — 17 déc. 1909, société « La Lyre de Saint-Pourçain ». Rec. Lebon, p. 990; — 29 juil. 1910, « L'Avenir de Salome ». Rec. Lebon, p. 647.

Le détournement de pouvoir dans l'exercice du pouvoir disciplinaire.

Nous reconnaissons une pareille gravité aux décisions prononçant la suspension ou la révocation d'employés municipaux pour des motifs politiques ou d'ordre privé, et en l'absence de toute faute de service. Telle, cette décision d'un Conseil Municipal supprimant le garde-champêtre, non dans l'intérêt pécuniaire de la Commune, mais pour retirer le poste au titulaire et rétablir la fonction sous un autre nom au profit d'une autre personne. Le Conseil d'État prononça l'annulation pour Détournement de Pouvoir (16 juil. 1886, Commune de Soustons, Rec. Lebon, p. 610).

Telle encore, cette lettre du maire du Cateau (Nord), adressée à M. Lacourte, secrétaire de la Mairie, à la suite des élections municipales de mai 1904, pour l'informer que, « sur le désir exprimé par l'unanimité des élus socialistes, il aurait à cesser ses fonctions dans le délai d'un mois ». Le fonctionnaire

atteint par cette mesure occupait cette place depuis 24 ans ; pendant sa longue carrière administrative, aucune faute de service n'avait pu être relevée contre lui ; la révocation était manifestement injuste et le préjudice causé très grave : Lacourte était sur le point d'acquérir le droit à la retraite à l'expiration de sa 25^e année. Le Recours pour Détournement de Pouvoir était indiqué : la décision du maire constituait une injustice et surtout un moyen trop facile d'éviter la liquidation et le service de la pension. Lacourte, moins bien inspiré, se borna à demander une indemnité de brusque renvoi au Conseil Municipal qui la lui refusa, puis au Conseil d'État qui, par arrêt du 15 février 1907 ¹, crut faire une équitable appréciation du dommage causé, en allouant à Lacourte une indemnité de 3.500 francs. Cette somme était loin de compenser la privation de la pension de retraite à laquelle l'intéressé allait avoir droit ².

Nous ne pouvons passer sous silence, au cours de cette rapide étude des mœurs administratives de certains de nos maires de campagne, la stupéfiante histoire rapportée dans le journal *La Démocratie* du 7 novembre 1911, par M. Louis Rolland, le jeune et distingué professeur de la Faculté de

1. S. 1907, III, 49.

2. Cf. C. E., 9 déc. 1910 (Rec. Lebon, p. 892).

Nancy, qui se fait un devoir de livrer au mépris de tous ceux qui ont le culte de la justice et le désir de la tolérance, les tristes agissements de ces « tyranneaux de village ».

Il y avait en 1908, dans la commune de Cotignac (Var), un maire et un garde-champêtre, ce dernier du nom de Fabrègues, lesquels ne vivaient point en bonne intelligence. Le maire cherchait à se débarrasser de son subordonné; il l'eût bien volontiers révoqué : seulement les gardes-champêtres ne peuvent être révoqués que par les préfets. Le maire de Cotignac, homme ingénieux, trouva un biais; il se souvint que la loi lui donnait la faculté de suspendre pendant un mois ces humbles fonctionnaires. « Par arrêté du 29 mai 1908, il suspendit de ses fonctions le sieur Fabrègues; puis, de mois en mois, et dix mois durant, il renouvela la suspension. Il y avait là une irrégularité certaine. Le garde-champêtre l'apprit. On lui fit savoir l'existence à Paris du Conseil d'Etat chargé d'annuler les mesures illégales, sur la réclamation des citoyens. Il forma les recours nécessaires, et le 23 juillet 1909 un arrêt du Conseil d'Etat annulait les dix arrêtés de suspension pris contre lui. Les gens qui ont tort s'entêtent volontiers : ce fut le cas pour le maire de Cotignac. Du 1^{er} août au 1^{er} septembre 1909, il prit sept nouveaux arrêtés, de manière à suspendre encore pendant 7 mois son adversaire. Cet entêtement

n'eut d'égal que celui du garde-champêtre qui forma un nouveau recours et obtint, le 22 juillet 1910, une nouvel arrêt d'annulation. »

Tout ceci n'est-il pas extraordinaire? Voici un homme qui se moque tout à la fois de la loi, de la jurisprudence et du Conseil d'Etat, et cet homme est le premier magistrat d'une commune! c'est à lui que va la confiance de ses concitoyens pour la gestion des affaires municipales. Le malheur, c'est que le maire de Cotignac n'est point seul de son espèce. Le Conseil d'Etat annulait, le 14 janvier 1910¹, l'arrêté du maire de Puymozen (Charente), en date du 26 août 1907, autorisant les commerçants du hameau de Macampagne à tenir une fête locale, mais à la condition expresse que le sieur Géraud ne serait pas désigné comme trésorier du Comité d'organisation. Il semble que, dans beaucoup de villages, tout un travail d'éducation politique soit à entreprendre. Et l'on pourrait, sans crainte d'accomplir une inutile besogne, étendre à la plupart de nos villes de France cet effort et cet essai de purification politique.

Comment qualifier l'attitude de ce maire de Denain, suspendant de ses fonctions, pour un mois, le sieur Maugras, agent de police, coupable seulement d'avoir dressé procès-verbal contre une débitante de

1. Rec. LEBON, p. 23.

boissons dont l'établissement était resté ouvert après l'heure réglementaire, mais qu'un lien de parenté très proche avec la domestique du maire eût semblé devoir mettre à l'abri de cette désagréable aventure? L'honnête fonctionnaire avait appliqué strictement le règlement de police municipale qu'il avait pour mission de faire respecter; — le procès-verbal dressé par lui avait du reste été déclaré bien fondé par le tribunal de simple police de Denain, qui, par jugement du 15 novembre 1898, avait condamné la contrevenante au maximum de la peine prévue par la loi. — L'agent Maugras avait donc fait tout son devoir; c'est justement pour cela qu'il était frappé; le maire de Denain avait agi non seulement en dehors de ses pouvoirs, mais à l'inverse de ses pouvoirs. Sa décision à l'égard de l'agent Maugras constitue, aux yeux du M. Le Goux, le comble du Détournement de Pouvoir; c'est un « Retournement ou Renversement de Pouvoir¹ ».

L'arrêté de suspension du 27 octobre 1898 fut déféré au Conseil d'Etat par le sieur Maugras. C'était la première fois que la Haute Assemblée se trouvait en présence d'une décision se rattachant à l'exercice du pouvoir disciplinaire. Le Commissaire du gouvernement Romieu, estimant que les pouvoirs de l'Administration en cette matière sont absolus et

1, *Revue générale d'administration*, année 1901, p. 169.

que les arrêts de ce genre ne peuvent être annulés que pour incompétence ou vice de formes, les motifs des mesures prises échappant à l'appréciation du juge contentieux, conclut au rejet du pourvoi. C'était, une fois encore, la théorie de l'acte discrétionnaire officiellement invoquée et soutenue. Le Conseil d'Etat, sans se laisser dominer par le souvenir d'anciennes concessions devenues traditionnelles, rejeta ces conclusions par trop timides, et annula l'arrêté par décision du 16 novembre 1900¹.

L'arrêt Maugras présente, au point de vue doctrinal, une importance comparable à celle que nous avons reconnue à l'arrêt Grazietti². L'un et l'autre marquent, sur des terrains différents, la pénétration du pouvoir de contrôle et d'annulation appartenant au Conseil d'État, dans des sphères jusqu'alors soumises à la tyrannie de l'acte discrétionnaire. L'arrêt Maugras a, de plus, le mérite « d'ouvrir le Recours pour Détournement de Pouvoir non seulement aux administrés contre les administrateurs, mais encore aux administrateurs contre leurs supérieurs hiérarchiques, et d'assurer ainsi le maintien de la légalité dans la discipline hiérarchique³ ».

Nous ne croyons pas utile de pousser plus loin

1. Rec. LEBON, p. 617.

2. V. plus haut, p. 85.

3. EBREN, *Thèse préc.*, p. 90.

nos recherches ; il nous semble impossible qu'une étude plus minutieuse de la jurisprudence du Conseil d'État nous révèle des abus plus scandaleux et plus regrettables que ceux en présence desquels nous venons de nous trouver. Nous avons vu jusqu'à quel degré de cynisme peut atteindre l'inconscience ou le sectarisme de certains administrateurs, mais nous avons constaté aussi l'inflexible rigueur du contrôle exercé par le Conseil d'État, et l'équitable fermeté de ses décisions. Il nous faut maintenant dire et montrer avec quel tact et quelle habileté la Haute-Assemblée s'acquitte de son rôle si délicat, et comment, sans rien abandonner des pouvoirs d'investigation qui lui appartiennent, elle sait éviter, dans la recherche difficile du Détournement de Pouvoir, les mesures vexatoires et inquisitoriales qui gêneraient le fonctionnement normal de l'Administration active.

CHAPITRE IV

Procédure. — Conditions de recevabilité du recours ¹. — Preuve du détournement de Pouvoir

Il y a lieu, tout d'abord, de déterminer, au point de vue pratique, les conditions dans lesquelles le Conseil d'État est amené à exercer son contrôle sur les motifs réels des Administrateurs.

Introduction du Recours

Nous savons déjà que ce contrôle ne peut être mis en jeu que sur l'initiative d'un particulier lésé dans ses intérêts. D'une manière générale, et sauf le cas où l'incorrection des motifs se complique d'une

1. Les règles de procédure et les conditions de recevabilité ne sont pas spéciales au recours pour Détournement de Pouvoir : les mêmes principes s'appliquent à toutes les hypothèses de recours pour excès de pouvoir. Nous passerons donc rapidement sur ces diverses questions qui ne rentrent pas précisément dans le cadre et dans l'esprit de cette étude.

Il nous a paru toutefois indispensable d'indiquer brièvement l'état de la Jurisprudence en matière de conditions de recevabilité, car les conceptions actuelles du Conseil d'État nous permettront d'envisager très favorablement le développement de la théorie du Détournement de Pouvoir.

usurpation de pouvoir, le Détournement de Pouvoir n'est pas considéré comme une cause de nullité susceptible d'être invoquée d'office.

Celui donc qui peut se prévaloir d'une atteinte quelconque portée arbitrairement à ses intérêts par l'acte d'un administrateur, a la faculté — et nous dirions volontiers le devoir — de déférer cet acte au Conseil d'État par la voie directe du recours pour Excès de Pouvoir.

Il y a certains délais à observer. On a estimé justement, d'une part, qu'il serait dangereux de laisser les actes de l'Administration susceptibles d'être annulés indéfiniment, et, d'autre part, que la preuve de l'Excès de Pouvoir, du Détournement de Pouvoir surtout, serait d'autant plus difficile à fournir que le temps écoulé depuis l'acte incriminé serait plus long ; c'est pourquoi la loi du 13 avril 1900 a décidé que le recours doit être introduit dans les 2 mois qui suivent soit le jour de la notification de l'acte administratif à l'intéressé, s'il s'agit d'une mesure individuelle, soit celui de la publication ou de la mise à exécution de l'acte, s'il s'agit d'une mesure réglementaire générale. S'il y a eu recours hiérarchique préalable, le point de départ de ce délai de deux mois est fixé au jour où la décision intervient, et, en cas de silence du supérieur hiérarchique, à l'expiration d'une période de quatre mois à dater de la formation de ce recours.

La procédure du Recours pour Détournement de Pouvoir est des plus sommaires et des moins compliquées.

Le Recours se forme par le dépôt de la requête écrite au Secrétariat du Conseil d'État. Les particuliers, dispensés du ministère d'avocat, sont admis à présenter eux-mêmes leurs requêtes et mémoires. Nous savons que le décret du 2 novembre 1864 avait dispensé le recours de tous frais autres que les droits de timbre et d'enregistrement. La loi de finances du 17 avril 1906, dans son article 4, a décidé que les recours pour excès de pouvoir seraient enregistrés en debet et jugés sans autres frais que le droit de timbre. Les droits d'enregistrement du recours et de l'arrêt ne sont dus désormais par le requérant qu'en cas de rejet total ou partiel de la requête. Il les supporte cependant lorsque l'arrêt constate qu'il n'y a pas lieu de statuer, à moins que cette décision ne soit motivée sur le retrait de l'acte attaqué, opéré postérieurement à l'introduction du recours. Le recours ne produit pas d'effet suspensif, sauf la faculté pour le Conseil d'État de rendre un arrêt de sursis à l'effet de suspendre l'exécution de l'acte attaqué. La requête est communiquée au ministre compétent qui donne ses observations. Toutes les parties intéressées peuvent intervenir.

Conditions de recevabilité

Le Recours ainsi régulièrement formé ne sera pas toujours examiné au fond. C'est une règle très ancienne et très impérieuse que la demande, pour être prise en considération, doit satisfaire certaines exigences et présenter certaines garanties. Le Conseil d'État semble avoir redouté que les particuliers ne profitent de cette voie de recours simple et pratique, pour critiquer à la légère tous les actes de l'autorité administrative, entraver son action par des attaques incessantes et souvent injustifiées. Seule, une crainte de cette nature peut expliquer cette première fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, dont nous avons démontré le dangereux illogisme en étudiant la nature juridique du recours pour excès de Pouvoir.

La règle de l'intérêt exigé pour introduire le recours peut répondre à ce même but d'une garantie de sérieuse nécessité conférée à la réclamation de l'intéressé. Elle se justifie en tous cas, ainsi que nous l'avons vu, par l'assimilation du recours à une véritable action contentieuse soumise à la règle traditionnelle : pas d'intérêt, pas d'action.

La conception actuelle de l'intérêt exigé
pour introduire le recours.

Le Conseil d'État témoigna longtemps d'un rigo-

risme assez étroit dans l'application de cette fin de non-recevoir. Le requérant devait justifier d'un intérêt — pécuniaire ou moral — mais direct et personnel à l'annulation de l'acte. Sans doute, il n'était pas nécessaire que la personne fût désignée nommément dans l'acte qu'elle incriminait ; mais il fallait que cet acte l'atteignît directement. C'est ainsi que le Conseil d'État fut amené à reconnaître que l'arrêté municipal réglementant les ventes à la criée, non dans un but de police, mais en vue de protéger les petites industries, pouvait être attaqué pour Détournement de Pouvoir par l'un quelconque des vendeurs¹. Il a été jugé de même que des aubergistes ont qualité pour attaquer un arrêté modifiant l'emplacement d'un champ de foire, et entraînant par suite, pour eux, une diminution de clientèle².

Mais le Conseil d'État se refusa longtemps à considérer comme un intérêt personnel et direct celui qui se confond avec l'intérêt du public. Il jugea notamment que la qualité de contribuable ne suffisait pas pour attaquer une délibération de conseil municipal, approuvée par le préfet, votant un crédit pour une fête publique³. Il a décidé de même qu'il

1. 3 décembre 1875, Clairouin (Rec. LEBON, p. 951).

2. C. E., 14 août 1865, habitants de Richelieu (Rec. LEBON, p. 797).

3. 26 novembre 1880, d'Anvin, de Hardenthun et autres (Rec. LEBON, p. 917).

ne suffisait pas d'être contribuable pour se pourvoir contre une délibération du Conseil Municipal nommant le Maire (C. E. 22 janvier 1886, Castex, S. 87, 3, 45), ou contre une délibération allouant des subventions à des écoles libres (C. E. 10 février 1893, Bied, Charreton).

Au nom de ce même principe, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi d'un contribuable contre le décret réglant le budget de Paris et maintenant l'indemnité illégale des conseillers municipaux (10 mars 1893, Poisson, S. 1894, 3, 129).

L'intérêt d'un contribuable ne lui paraissait donc pas assez spécial, assez « renforcé » pour motiver le recours. Il n'admettait pas davantage qu'un intérêt corporatif pût suffire pour introduire le recours. C'est ainsi qu'il repoussa le pourvoi formé par M. Bugnet et les professeurs de la Faculté de Droit de Paris contre la nomination irrégulière de M. Rossi à une chaire de la Faculté (C. E. 23 oct. 1835, S. 1835, 2, 547), les pourvois formés par les notaires d'un canton ou par les membres d'un tribunal contre des décrets nommant, sans observer les conditions légales, un notaire ou un magistrat (7 juillet 1863, Bonnet, S. 64, 2, 23).

Cette théorie est aujourd'hui heureusement abandonnée. Le Conseil d'État, faisant de la règle « pas d'intérêt, pas d'action » la plus large, la plus libérale interprétation, ouvre le recours pour Excès de Pou-

voir à tous ceux qui ont un intérêt véritable à l'annulation d'un acte administratif. Il reconnaît, par exemple, que « tous les fidèles d'une commune ont intérêt à poursuivre l'annulation d'un arrêté prononçant la fermeture de l'église ».

Cette déclaration inscrite dans les considérants de l'arrêt « abbé Deliard »¹ présentait un intérêt d'autant plus vif que le Ministre avait soulevé contre l'admission du recours une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité chez le requérant.

L'abbé Deliard, disait-il, ayant perdu son titre de curé de la paroisse de St-Hilaire-la-Croix, n'est plus fondé à demander l'annulation de l'arrêté de fermeture de l'église.

M. le Commissaire du Gouvernement Chardenet répondit à cette objection que la seule qualité de ministre du Culte catholique, et même celle de simple fidèle, suffisait à justifier un recours de ce genre. Tous les fidèles sont en droit de se plaindre d'une atteinte portée au droit qu'ils ont de pratiquer leur religion, au droit qui leur a été garanti par l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 de voir, jusqu'à désaffectation régulière, les églises continuer à être laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte, pour la pratique de leur religion ; — de se plaindre de la violation du principe posé par l'article

1. V. page 98.

1^{er} de la loi de séparation et de toutes les promesses faites à la Tribune du Parlement au cours de la Discussion de cette loi (Chambre, 21 déc. 1906, *J. Off.* 22 déc. — Débats parl., p. 3389 et 3397).

Le Conseil d'État, faisait remarquer M. Charde-net, reconnaît qualité à des commerçants qui se plaignent de quelque atteinte portée au principe de la liberté du Commerce et de l'Industrie. Or, il s'agit ici d'un intérêt d'un ordre autrement élevé et respectable.

Le Conseil d'Etat, adoptant ces très justes conclusions, déclara le recours recevable.

Elargissant encore sa conception nouvelle de l'intérêt exigé, la Haute-Assemblée va même jusqu'à proclamer que « les Contribuables d'une commune ont intérêt, en cette qualité, à faire déclarer nulle, de droit, une délibération du Conseil Municipal ayant pour objet l'inscription d'une dépense au budget de la Commune ¹ ». C'est bien l'abandon définitif de l'ancienne théorie de l'intérêt « renforcé » exigé pour l'introduction du recours ².

1. C. E., 29 mars 1901, Casanova, S. 1901, 3, 73.

2. V. aussi : arrêts des 24 juillet 1903, Com. de Massa, et 7 août 1903, Com. de Saint-Xandre (S. 1904, 3, 1). Le Conseil d'État admet que la qualité d'électeur suffit pour demander l'annulation de décisions prononçant le sectionnement électoral d'une commune.

**Des actes échappant par leur nature au Recours
pour Détournement de Pouvoir.**

Par une évolution de jurisprudence non moins heureuse, le Conseil d'Etat est arrivé à réduire considérablement la portée de cette troisième fin de non-recevoir tirée de la nature de l'acte attaqué.

On se rappelle la scandaleuse impunité assurée jadis aux abus les plus manifestes, au nom de la théorie de l'Acte discrétionnaire. Longtemps, les recours pour Détournement de Pouvoir dirigés contre la plupart des actes administratifs se heurtèrent à cette humble et simple réponse : « La décision attaquée a été prise par l'Administration en vertu de son pouvoir discrétionnaire ; nous n'en pouvons discuter les motifs. » — C'est un autre langage que le Conseil d'Etat entend désormais tenir.

Nous avons parcouru les étapes de cette évolution et nous pouvons noter les résultats acquis : Le Conseil d'Etat admet le Recours pour Détournement de Pouvoir contre les décrets prononçant la dissolution de corps électifs (Aff. Grazietti, p. 84), ou supprimant les offices ministériels (Aff. Roz et Herpin, p. 89) ; contre les décisions ministérielles inspirées de motifs politiques (Aff. Lespinasse, p. 89) ; contre les arrêtés pris par les maires en vertu de leurs pouvoirs de police (Aff. Cestier et Cuminghe, p. 78 ;

Trotier, p. 56 ; La Seynoise, etc.), contre les mesures disciplinaires des supérieurs hiérarchiques (Aff. Maugras, p. 116).

Il nous faut reconnaître, cependant, que la jurisprudence, même récente, du Conseil d'Etat offre quelques rares survivances des anciennes traditions. L'on n'est pas peu surpris de lire dans un arrêt du 16 déc. 1910¹ que l'arrêté de suspension et le décret de révocation d'un maire, coupable d'avoir réinstallé dans le presbytère l'ancien desservant de la commune, ne sont pas susceptibles d'être déférés à la juridiction contentieuse.

Ce retour aux conceptions étroites du passé est en opposition très nette avec les tendances prédominantes de la jurisprudence et, aussi, de la doctrine modernes. « Une bonne organisation politique devrait soumettre à un contrôle juridictionnel toutes les manifestations de volonté des gouvernants et des agents administratifs », écrit M. Jèze. « Les gouvernés, les administrés devraient toujours avoir un recours qui leur permît de faire contrôler la légalité des actes des gouvernants et des agents par des autorités organisées juridictionnellement². »

Nous avons vu qu'à cet égard des progrès considérables ont été réalisés ; les actes échappant à

1. Rec. LEBON, p. 956.

2. *Principes généraux du Droit Administratif*, p. 100.

tout recours sont extrêmement rares. Il y a pourtant des exceptions que l'on peut regretter : la fin de non-recevoir tirée de la nature de l'acte n'a pas encore cessé d'avoir sa raison d'être.

A la vérité, sa sphère d'application se resserre de plus en plus. Il n'y a plus aujourd'hui que trois catégories d'actes non susceptibles de recours juridictionnels. Ce sont d'abord les décisions prises par « les autorités ne faisant pas partie de la hiérarchie administrative¹ » — les Chambres, par exemple, — et aussi les maires dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers de police judiciaire, — les officiers municipaux, en tant qu'officiers de l'état civil.

On a soutenu longtemps que l'immunité reconnue aux actes législatifs s'étendait tout naturellement à certaines décisions prises en vertu d'une délégation spéciale des lois, et participant du caractère législatif : les règlements d'administration publique. Jusqu'à ces dernières années, le Conseil d'Etat, faisant sienne cette opinion, repoussait régulièrement, par une fin de non-recevoir formelle, les recours dirigés contre des actes de cette nature.

L'arrêt du 6 déc. 1907² apporte à cette jurisprudence une modification très nette et très décisive.

Le Conseil d'Etat était appelé à statuer sur le recours formé par les Compagnies de Chemins de

1. EBREN, *op. cit.*, p. 86.

2. Cité par JÈZE, *Revue du Droit Public*, 1908, p. 40.

fer contre un décret du 1^{er} mars 1901, par lequel le Président de la République, en exécution des lois des 11 juin 1842 et 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, reconnaissait au Ministre des Travaux Publics le pouvoir d'imposer aux dites Compagnies de nouvelles et très lourdes charges d'exploitation.

Les Compagnies requérantes relevaient contre ce décret, entre autres griefs, l'existence d'un véritable Détournement de Pouvoir. Le Pouvoir réglementaire du Gouvernement, disaient-elles, ne peut s'exercer qu'en ce qui concerne la sûreté publique, et non en ce qui concerne l'exploitation commerciale. Le décret attaqué méconnaît ces principes, car l'intérêt de la sécurité publique est étranger à ses dispositions. L'Etat, partie au contrat, ne peut, sans Détournement de Pouvoir, user de ses pouvoirs de police pour changer des stipulations formelles et précises d'un contrat, sans le consentement de son co-contractant.

A ces prétentions, le Ministre objectait avant tout que le décret attaqué étant un règlement d'Administration publique, fait en vertu d'une délégation spéciale des lois de 1842 et 1845, et participant du caractère législatif, n'était pas susceptible d'être attaqué par la voie du recours pour Excès de Pouvoir.

C'était donc la question de la recevabilité du recours qui dominait tout le débat.

Le Conseil d'État, revenant sur son ancienne juris-

prudence, estima que le règlement d'administration publique était soumis à son contrôle juridictionnel et déclara le recours recevable¹. Nous devons signaler qu'au fond le Conseil d'Etat ne reconnut pas le Détournement de Pouvoir et rejeta la thèse des Compagnies.

Échappent encore au recours juridictionnel pour Détournement de Pouvoir certains actes auxquels la tradition, basée sur un texte laconique — l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 ainsi conçu : « Les Ministres ont le droit de revendiquer... les affaires... qui n'appartiendraient pas au Contentieux administratif », — confère une sorte d'immunité absolue, sans qu'on puisse trouver aujourd'hui dans leur nature intrinsèque un motif de cette solution².

Ce sont les « actes de Gouvernement ». Par quel ensemble de caractères spécifiques se distinguent-ils de l'Acte Administratif pur et simple? Il est difficile de l'indiquer. Une théorie juridique des actes de Gouvernement ne nous paraît pas susceptible d'être élaborée.

« L'Acte de Gouvernement, comme le dit très bien M. Hauriou, est celui qui figure dans une certaine

1. Cette jurisprudence semble maintenant bien établie. Cf. C. E., 12 février 1908, 2 arrêts, Caisse de secours du diocèse d'Angoulême, Caisse de secours du diocèse de Moulins (Rec. LEBON, p. 160).

2. JÈZE, *op. cit.*, p. 107.

énumération d'actes politiques, dressé par la jurisprudence administrative sous l'autorité du Tribunal des Conflits. »

La liste fut longue jadis ; presque tous les actes d'inspiration politique y figuraient. Nous avons vu que le Conseil d'Etat s'est appliqué à la réduire, et à rendre de plus en plus inoffensive l'existence des prétendus actes de Gouvernement.

« A partir de 1872, malgré les protestations des Ministres, il a soumis au contrôle juridictionnel les actes les plus graves par lesquels l'arbitraire s'exerçait autrefois au nom de la raison d'État... A l'heure actuelle, à la suite d'éliminations nombreuses, les Actes de Gouvernement, à raison de leur rareté, n'offrent plus guère de dangers sérieux pour les administrés, et le 2 décembre 1902, M. le Commissaire du Gouvernement Romieu proclamait l'abandon définitif de l'ancienne théorie de l'acte de haute police ou de Gouvernement ¹. »

Il y a pourtant encore quelques rares survivances de ces Actes de Gouvernement : les décrets portant ajournement des Chambres ou dissolution de la Chambre des Députés, de même que les décrets proclamant l'état de siège politique, ont conservé ce caractère de décision définitive et sans appel.

Le Conseil d'État a de même jugé que l'exercice

1. JÈZE, *op. cit.*, p. 109.

du droit de grâce ne pouvait faire l'objet d'un recours contentieux pour Détournement de Pouvoir¹.

Il nous faut aussi mentionner un dernier cas d'application de la fin de non-recevoir tirée de la nature de l'acte. Le recours ne peut porter que sur un acte administratif de puissance publique, exécutoire par lui-même. En conséquence il ne saurait être admis contre des décisions administratives ne comportant aucun effet d'exécution directe et immédiate, telles que les instructions, circulaires ministérielles, mesures préparatoires, etc...

La théorie du Conseil d'Etat en matière de preuve de Détournement de Pouvoir.

Le Recours étant déclaré recevable, il s'agit de l'examiner au fond. C'est alors qu'intervient la question de la preuve.

Le Détournement de Pouvoir caractérisé par « l'incorrection du but, des intentions qui ont guidé l'Administrateur plutôt que par des prescriptions ouvertement illégales² », est, de tous les vices susceptibles d'entacher la légalité d'un acte administratif, le plus dangereux, parce que le plus difficile à saisir. C'est pourquoi il importe, avons-nous dit, de reconnaître au Conseil d'Etat, chargé de cette délicate mission, les pouvoirs d'investigation les plus étendus. Il y a

1. C. E., 30 juin 1893, Gugel (Rec. LEBON, p. 544).

2. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 549.

cependant des limites rationnelles qu'on ne saurait franchir.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat doit se borner à découvrir, à reconnaître le vice caché de l'acte administratif. Sur l'affirmation d'un particulier que l'esprit de la loi a été méconnu, il recherche et « *constate* », s'il y a lieu, l'existence du Détournement de Pouvoir nettement révélée par une preuve certaine ; en ce cas seulement il prononce l'annulation. Mais il ne saurait se fonder sur certaines probabilités plus ou moins douteuses pour « *conclure à l'existence* » d'un Détournement de Pouvoir susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte. En d'autres termes, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de supposer à l'Administration des motifs illicites.

Ceci est normal. De par les garanties de la nomination et du contrôle, il y a présomption que les administrateurs agissent en vue de l'intérêt général ; il faut que le Conseil d'Etat soit mis en présence d'un fait qui renverse la présomption, il faut qu'il découvre, en un mot, une preuve certaine du Détournement de Pouvoir.

La difficulté est de faire pratiquement cette preuve de l'intention mauvaise, illégale, du fonctionnaire. Nous avons vu que les administrateurs prenaient soin, le plus souvent, de dissimuler leurs intentions véritables sous l'apparence correcte des motifs parfaitement légaux qu'il s'agit de dénoncer. Le Con-

seil d'Etat, de par le principe de la séparation des fonctions, ne dispose pas de toute la liberté d'allure et de tous les moyens d'investigation que nécessiterait cette tâche. « Juge administratif, il ne peut pas mander à sa barre les agents de l'administration active pour leur demander compte des motifs de leurs décisions; il ne peut pas non plus organiser d'enquête en dehors d'eux, pour scruter leurs arrière-pensées et vérifier les mobiles de leurs actes. De telles investigations, permises au supérieur hiérarchique, sont interdites au juge administratif qu'elles feraient indûment pénétrer dans l'Administration active¹. »

C'est ce même danger de la confusion de pouvoirs que signale M. Ebreu. « Autoriser le Conseil d'Etat à scruter à la légère les motifs qui ont dirigé l'Administrateur, c'est substituer l'appréciation du juge à l'appréciation de l'agent administratif, c'est autoriser l'empiètement d'une autorité sur l'autre, c'est violer la règle de la spécialité des compétences, c'est, en un mot, organiser la confusion des pouvoirs². »

Il n'est peut-être pas très exact, remarquons-le, de parler de confusion de pouvoir pour une hypothèse où le Conseil d'Etat remplit beaucoup moins

1. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 549.

2. EBREU, *op. cit.*, p. 120.

le rôle de juge que celui de supérieur hiérarchique, et participe en quelque sorte à l'Administration active en réprimant les excès de pouvoir de ses représentants.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat s'est imposé en cette matière une règle stricte qu'il n'a cessé d'observer depuis les premières décisions rendues sur des cas de Détournement de Pouvoir, jusqu'aux arrêts les plus récents : Le Détournement de Pouvoir doit apparaître clairement; pour que l'annulation soit prononcée, il faut une démonstration évidente, certaine, et non pas seulement des probabilités.

C'est parce que la preuve du Détournement de Pouvoir n'était pas suffisamment établie que le Conseil d'Etat n'a pas cru devoir annuler l'arrêté du maire de Rugles (Eure), du 28 juin 1887, interdisant à toute société musicale de jouer, circuler et stationner sur les places et voies publiques de la Commune. La décision du maire de Rugles présentait toutes les apparences d'un Détournement de Pouvoir : « l'Union musicale de Rugles » était la seule société musicale du pays; ses tendances déplaisaient au maire. Mais le requérant n'établissait pas que celui-ci se fût servi de ses pouvoirs généraux de police « dans un but autre que celui en vue duquel ils lui avaient été conférés par la loi ». — Le Conseil d'Etat, dès lors, rejeta le recours (C. E.

2 déc. 1887, Ross, Rec. Lebon, p. 756). — Voir également : 7 déc. 1888, Ponthas, Rec. Lebon, p. 922; — 2 juillet 1909, Cerats, Rec. Lebon, p. 633; — 2 déc. 1910, Syndicat professionnel des marchands forains, Rec. Lebon, p. 860; — 30 déc. 1910, Boyer, Rec. Lebon, p. 1041.

Le Détournement de Pouvoir, déclare le Conseil d'Etat, « ne ressort d'aucune des pièces du dossier ».

Le Conseil d'Etat n'annule donc l'acte attaqué que si le Détournement de Pouvoir est nettement établi; il exige une preuve certaine, indiscutable, et cette preuve, il ne la provoque pas; il veut la trouver dans le dossier qui lui est soumis; il se refuse à rechercher en dehors des documents versés à ce dossier et émanant le plus souvent de l'Administration elle-même, les motifs des décisions prises par les agents administratifs.

Parmi ces documents, M. Laferrière mentionne : « Les motifs que l'auteur de l'acte a lui-même insérés dans sa décision, la correspondance qui l'a précédée ou suivie et qui en fait connaître la portée; les instructions du supérieur hiérarchique d'après lesquelles la décision a été prise; les explications contenues dans les observations du Ministre et dans les rapports des agents intéressés répondant à la communication du pourvoi. Le Conseil d'Etat peut aussi se fonder sur les circonstances de fait révélées

par l'instruction écrite et d'où naissent des présomptions graves, précises et concordantes ». Mais M. Laferrière ne pense pas que le Conseil d'Etat puisse aller jusqu'à ordonner des mesures d'instruction pour rechercher lui-même quelles ont été ces circonstances.

Il semble bien que le Conseil d'Etat se soit maintenu dans les limites de cette énumération que M. le Commissaire du Gouvernement Gauvain, au cours de ses conclusions dans l'affaire Ponthas¹, observait déjà sous la forme suivante :

Le Détournement de Pouvoir doit résulter « soit des termes mêmes de l'acte, soit de l'aveu de son auteur, soit des indiscrétions du dossier, soit des circonstances ».

Rien n'est plus aisé d'ailleurs que d'établir la liste des moyens de preuve retenus par le Conseil d'Etat, celui-ci ayant pris soin, — dans sa préoccupation de ne point être accusé d'empiéter sur l'Administration active en prêtant aux agents des intentions qu'ils n'ont peut-être pas eues, — d'indiquer dans ses arrêts le mode de preuve par lequel il est arrivé à constater le Détournement de Pouvoir.

Très souvent, le Conseil d'Etat découvre le Détournement de Pouvoir dans le texte même de la décision attaquée, l'Administrateur n'ayant pas jugé utile

1. C. E., 7 décembre 1888 (Rec. LEBON, p. 922).

de dissimuler l'incorrection de ses intentions véritables sous une fausse apparence de légalité. Tel, par exemple, cet arrêté municipal réglementant les ventes à la criée, non dans un but de police, mais « de manière à ne pas détruire les petites industries », et que le Conseil d'Etat annula par décision du 3 décembre 1875¹, — ou cet autre prescrivant certaines mesures pour le transport du plâtre sur la voie publique, non dans l'intérêt de la circulation publique, mais « pour sauvegarder les intérêts des contribuables en diminuant, par des mesures préventives de police, les frais d'entretien des rues et chemins² ».

Le Détournement de Pouvoir apparaissait également dans le dispositif de l'arrêté municipal annulé par l'arrêt Cestier et Cuminghe du 17 novembre 1899³ : « Considérant, dit le Conseil d'Etat, qu'il « résulte des termes mêmes de l'arrêté attaqué..... »

On lit même dans l'arrêté Lespinasse du 4 août 1905⁴ : « Considérant qu'il résulte des termes mêmes de la décision attaquée..... »

Le texte de l'acte incriminé peut être d'ailleurs plus ou moins précis : il n'est pas indispensable, pour

1. CLAIROUIN (Rec. LEBON, p. 951).

2. C. E., 12 février 1892, Royer et Faitout, Rec. LEBON, p. 129.

3. Voir plus haut, p. 78.

4. Voir plus haut, p. 89.

que le Conseil d'Etat se croie fondé à y découvrir la preuve du Détournement de Pouvoir, que l'Administrateur ait exposé directement ses intentions réelles comme dans l'arrêt Clairouin ; il suffit que les considérations invoquées à l'appui de sa décision révèlent nettement la nature des motifs auxquels il a obéi. C'était le cas pour le décret de dissolution annulé par l'arrêt Grazietti¹. Le Président de la République ne disait pas qu'il prononçait la dissolution du Conseil Municipal de Vezzani afin d'obtenir le redressement des irrégularités produites au cours de la période électorale, mais son intention apparaissait trop clairement derrière cette phrase inscrite dans le décret :

« Attendu que les conditions dans lesquelles a eu lieu l'élection du Conseil Municipal de Vezzani, ne laissent pas aux membres de cette assemblée l'autorité morale suffisante pour administrer les affaires de la Commune..... »

Le Conseil d'Etat a considéré avec juste raison que le Détournement de Pouvoir résultait des termes mêmes de la décision attaquée.

Faut-il voir dans ces énonciations trop significatives — retenues par le Conseil d'Etat comme preuve du Détournement de Pouvoir, — le résultat d'un mouvement de très louable franchise ? Nous ne le

1. Voir plus haut, p. 84.

croions pas. Elles constituent plutôt l'aveu, maladroit ou forcé, mais toujours involontaire, d'une faute administrative le plus souvent intentionnelle.

Mais il arrive pourtant que l'Administrateur reconnaisse et dénonce même le Détournement de Pouvoir dont il s'est rendu coupable. Le Conseil d'Etat, se trouvant en présence d'un aveu, n'a pas à rechercher d'autres preuves. Dans l'affaire Roz et Herpin¹, par exemple, le Ministre de la Justice reconnaissait que ses refus réitérés de soumettre à l'agrément du Président de la République les candidats qui lui étaient présentés, n'avaient été qu'un moyen d'arriver à la suppression de l'office ministériel en obtenant du candidat une démission pure et simple. Aussi le Conseil d'Etat écrit-il tout d'abord : « Considérant que le Ministre de la Justice reconnaît.... »

Lorsque le Détournement de Pouvoir ne peut être découvert dans le texte même de l'acte attaqué et que l'auteur de cet acte ne reconnaît pas sa faute, la preuve en doit être demandée aux autres documents versés au dossier.

La correspondance échangée au sujet de la décision incriminée est, à cet égard, excessivement précieuse ; il nous suffira de rappeler quelques espèces dans lesquelles les indications fournies au Conseil

1. Voir plus haut, p. 89.

d'Etat par les lettres ou dépêches figurant au dossier ont été particulièrement probantes.

Par arrêtés des 1^{er} juin 1881 et 25 janvier 1882, le préfet du Cher avait révoqué la permission accordée le 18 septembre 1880 à la Société du Matériel Agricole de Vierzon de construire une passerelle sur une route nationale, à cause des inconvénients pouvant résulter de son maintien pour la sécurité publique. Mais cette raison officielle était un pur prétexte : le véritable motif était l'intérêt financier de la ville de Vierzon. Il apparaissait très nettement dans une lettre par laquelle le préfet, jugeant insuffisante l'indemnité de 500 francs offerte à la ville par la Société, prévenait celle-ci, que « faute d'une libéralité bien entendue, ses administrateurs auraient à se reprocher d'avoir fait avorter des intentions qui leur ont été manifestées ». Le Détournement de Pouvoir très apparent devait amener l'annulation. Le Conseil d'Etat la prononça le 15 juin 1883¹.

Dans l'affaire des Mines de Lens², nous avons vu que le Détournement de Pouvoir était révélé par les déclarations consignées dans une dépêche du Ministre des Travaux Publics et dans les rapports des ingénieurs visés par l'arrêté attaqué.

On se souvient enfin que le Détournement de

1. *Société française du Matériel Agricole de Vierzon*. Rec. LEBON, p. 578.

2. Voir plus haut, p. 57.

Pouvoir se manifestait dans l'affaire Maugras¹ dans la lettre par laquelle le Maire transmettait au Commissaire de Police l'arrêté le suspendant de ses fonctions. « Considérant... qu'il résulte des termes mêmes de la lettre du Maire de Denain..... »

Bien d'autres pièces encore peuvent aider le Conseil d'État dans l'administration de la preuve du Détournement de Pouvoir. Nous mentionnerons notamment :

L'instruction de service dressé par le supérieur hiérarchique. C'est ainsi que dans les affaires Pariset et Laumonnier-Carriol² le Conseil d'État a fondé son arrêt d'annulation pour Détournement de pouvoir sur les termes de la circulaire ministérielle du 18 fév. 1874, prescrivant aux préfets de ne pas faire allusion, dans leurs arrêtés de fermeture des fabriques d'allumettes, à la loi du 2 août 1872 attribuant à l'État le monopole de la fabrication et de la vente.

La délibération à la suite de laquelle la décision attaquée a été prise... Nous rappellerons à cet égard l'affaire Trotier³, dans laquelle l'arrêté obligeant les pêcheurs à se servir de l'intermédiaire du facteur de la Halle, avait été pris à la suite d'une délibération du Conseil Municipal de Cancale portant que la halle était destinée à accroître les ressources de la

1. Voir plus haut, p. 116.

2. Voir plus haut, p. 53.

3. Voir plus haut, p. 56.

commune ; l'affaire Tauveron et Cie ¹, dans laquelle le préfet de l'Allier avait prononcé le retrait de l'autorisation en se fondant sur une délibération du Conseil Municipal de Gannat, qui avait trait principalement à la protection de la distribution d'eau de la ville ².

Il peut arriver d'ailleurs que la preuve du Détournement de Pouvoir ne soit fournie par aucun des documents versés au dossier par l'Administration, mais surgisse au cours de l'instruction dirigée par le Conseil d'État.

Elle résulte par exemple d'un ensemble de circonstances relevées par l'enquête et fournissant des présomptions à la fois graves, précises et concordantes, qui ne laissent aucun doute sur l'irrégularité de l'acte attaqué. En ce cas, le Conseil d'État déclare que le Détournement de Pouvoir « est établi par l'instruction ». C'est l'expression que l'on trouve notamment dans les considérants des arrêts Garcin ³, et Braux ⁴, etc...

L'importance que le Conseil d'État attache, au point de vue de l'administration de la preuve du Détournement de Pouvoir, aux circonstances qui ont accompagné la décision soumise à son contrôle,

1. Voir plus haut, p. 63.

2. Voir aussi Aff. Goret, p. 65.

3. Voir plus haut, p. 93.

4. Voir plus haut, p. 95.

se manifeste très nettement dans l'arrêt « Société des Eaux d'Auvergne » du 9 juin 1893¹.

Le Conseil d'État était appelé à se prononcer sur l'espèce suivante :

Par arrêté du 5 août 1887, le Préfet du Puy-de-Dôme avait retiré certaines autorisations de voirie à la Société des Eaux d'Auvergne, en se fondant, non pas sur des considérations de viabilité et de conservation du domaine public, mais sur ce fait que la propriété des eaux utilisées par la Société était contestée. Cet arrêté fut annulé pour excès de pouvoir le 8 fév. 1889.

Par un nouvel arrêté du 19 mai 1891, le préfet fit défense à la dite Société de continuer la pose des tuyaux sous le sol du chemin de grande communication, en invoquant cette fois la gêne apportée à la circulation.

La Société des Eaux d'Auvergne se pourvut à nouveau devant le Conseil d'État, et n'eut pas de peine à prouver que le préfet du Puy-de-Dôme, en dépit de ses affirmations correctes, n'avait pas eu en vue l'intérêt de la voirie, mais l'intérêt des riverains de la Veyre qui attribuaient la diminution du débit de cette rivière au captage, par la Société requérante, des sources de la Prada.

Le Conseil d'État ne se laissa pas impressionner

1. Rec. LEBON, p. 450.

par ces allégations de façade. Considérant que, pour « écarter les apparences d'un nouveau Détournement de Pouvoir », le préfet avait invoqué la gêne apportée à la circulation par l'exécution ou l'entretien des travaux autorisés, mais qu'une telle allégation n'était pas de nature, dans les circonstances où elle s'était produite, à changer le véritable caractère de l'arrêté, il prononça l'annulation de celui-ci par arrêt du 9 juin 1893.

S'il fallait, en somme, définir en quelques mots le système du Conseil d'État en matière de preuve du Détournement de Pouvoir, on pourrait dire, en se fondant sur les arrêts que nous venons de rappeler, que la Haute-Assemblée exige, pour prononcer l'annulation, une preuve certaine, indiscutable de l'irrégularité qui lui est dénoncée, mais considère cette preuve comme établie dès qu'elle résulte d'un document quel qu'il soit, versé au dossier, ou d'un incident survenu au cours de l'instruction.

Il n'est pas besoin d'insister sur la justesse de cette formule qui concilie très heureusement l'observation la plus loyale de la règle de la séparation des fonctions, et l'exercice rigoureux d'un contrôle nécessaire sur les actes de l'Administration Active.

Portée de la décision du Conseil d'Etat.

Lorsque le Détournement de Pouvoir est dûment

établi, le Conseil d'État prononce l'annulation de l'acte ; tout son pouvoir est dès lors épuisé ; il ne peut ni modifier la décision annulée, ni prescrire des mesures provisoires, ni statuer sur des réclamations pécuniaires.

Nous savons que l'arrêt d'annulation anéantit l'acte dans tous ses effets, même à l'égard des tiers. Le Ministre compétent doit prendre ses dispositions pour que la décision annulée ne reçoive aucune exécution.

L'annulation sur le grief de Détournement de Pouvoir offre ceci de particulièrement grave, que l'Administration ne peut refaire l'acte en fondant sa nouvelle décision sur un motif légal¹. Une erreur de compétence, un vice de forme se peuvent corriger ; il n'en va pas de même pour un abus d'intention qui laisse planer sur son auteur un soupçon d'immoralité administrative lui enlevant toute autorité pour une seconde intervention sur le même terrain.

Si le Détournement de Pouvoir n'est pas reconnu, le requérant ne peut former en la même qualité et sur le même objet une seconde demande ; mais l'arrêt de rejet ne fait pas obstacle à la formation d'un nouveau recours de la part de tiers.

Le Détournement de Pouvoir ne peut être porté

1. Voir arrêt *Société Eaux d'Auvergne*, p. 145.

par voie d'action principale et directe que devant le Conseil d'État, juge suprême en matière administrative. Il n'en faut pas conclure que l'autorité judiciaire ne soit jamais appelée à se prononcer sur l'existence de ce vice et les conséquences qui en résultent au point de vue de la validité de l'acte.

Nous nous proposons de consacrer un dernier chapitre à cette intervention des tribunaux judiciaires dans la question du Détournement de Pouvoir. Après avoir montré dans quelles conditions ils sont amenés à examiner la légalité des actes administratifs, nous rechercherons jusqu'à quel point les tendances qui se dégagent de leurs décisions s'éloignent ou se rapprochent de la doctrine jurisprudentielle du Conseil d'État.

CHAPITRE V

Le Détournement de Pouvoir devant les tribunaux judiciaires.

**Comment la question du Détournement de Pouvoir
se pose devant les tribunaux judiciaires.**

A côté du recours pour Détournement de Pouvoir, seul moyen de protection directe régulièrement organisé, les particuliers qui se croient injustement lésés par l'abus de pouvoir d'un administrateur ont à leur disposition une autre façon, détournée mais très naturelle, de protester et de se défendre : c'est la méconnaissance pure et simple des dispositions ou de l'acte qu'ils ont de bonnes raisons de croire irréguliers, c'est l'inobservation d'une défense excessive, ou le refus d'exécuter un ordre arbitraire. L'une ou l'autre de ces attitudes constitue d'ailleurs une contravention tombant sous le coup de l'article 471, paragr. 15, du Code Pénal :

« Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement..... 15° ceux qui auront contrevenu aux règlements faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux

règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale..... »

Traduit devant le Tribunal de simple police pour justifier sa conduite ou répondre de sa faute, le contrevenant oppose par voie d'exception l'irrégularité de l'acte qu'il a méconnu. La question de Détournement de Pouvoir se trouve ainsi posée devant les magistrats de l'ordre judiciaire (tribunal de simple police et, sur pourvoi, Cour de Cassation¹). Ces juridictions ont-elles qualité pour la résoudre ?

**Les tribunaux judiciaires
ont-ils qualité pour la résoudre ?**

La simple lecture de l'article 471, paragr. 15^e, ne permet pas d'en douter : « Seront punis ceux qui auront contrevenu aux règlements « *légalement* faits », dit ce texte. Ainsi le juge criminel ne doit

1. Il convient de remarquer que la question du détournement de pouvoir est susceptible de se poser, d'une manière plus indirecte encore, devant les Tribunaux correctionnels et les Cours d'Appel.

La légalité d'une décision administrative peut être, en effet, mise en jeu à l'occasion d'une poursuite correctionnelle : il nous paraît logique de reconnaître, en ce cas, à ces juridictions répressives, le pouvoir d'appréciation que l'art. 471-15^e attribue implicitement aux Tribunaux de simple police et à la Cour de Cassation. Les jugements et arrêts que nous rapportons au cours de ce chapitre montrent du reste que cette solution tend à prévaloir. (V. p. 161 et 162).

reconnaître la contravention et appliquer la peine que si l'acte administratif est *légal* » ; il faut donc au préalable qu'il vérifie cette légalité, qu'il recherche si cet acte n'est pas entaché de l'un quelconque des vices susceptibles d'entraîner l'illégalité, et au nombre desquels figure le Détournement de Pouvoir.

**Première solution : Incompétence ;
renvoi des parties devant la juridiction administrative.**

L'autorité judiciaire accepte difficilement ce rôle et cette responsabilité ; les tribunaux criminels qui se reconnaissent le pouvoir d'apprécier l'incompétence, le vice de forme ou même la violation de la loi, parce que ces appréciations rentrent dans la vérification de la légalité stricte et positive du règlement, déclinent souvent toute compétence lorsque le règlement est argué de Détournement de Pouvoir. Par respect pour le principe de la séparation des pouvoirs, ils s'abstiennent d'apprécier les véritables mobiles de l'Administration, et renvoient les parties devant la juridiction administrative.

On peut constater la manifestation de cet état d'esprit dans les conclusions de M. Gauwin, commissaire du Gouvernement dans l'affaire Ponthas, 7 déc. 1888¹.

1. Rec. LEBON, p. 922.

A une époque plus récente, la Cour de Cassation rendait l'arrêt de principe suivant : « Si le juge de simple police a le devoir de rechercher si l'objet d'un arrêté municipal rentre dans les attributions et dans la compétence de l'autorité municipale, ce magistrat commet un excès de pouvoir en déclarant que ce même arrêté ne comporte aucun caractère d'utilité et est plutôt préjudiciable à la classe laborieuse. L'autorité judiciaire ne peut en effet que vérifier la légalité des arrêtés administratifs et n'est nullement appelée à en contrôler l'utilité ou l'opportunité¹. »

C'est de ce même principe que s'inspire le jugement rendu le 8 septembre 1908 par le tribunal de simple police de Tonnerre, dans l'affaire abbé Gérard.

Par arrêté du 17 janvier 1907, le maire de Quincerot (Yonne) avait prohibé, d'une part, les chants et insignes religieux sur la voie publique, ainsi que l'usage d'instruments de musique quelconques à l'occasion des services mortuaires, et, d'autre part, le port des ornements sacerdotaux sur le trajet de la maison mortuaire à l'église et de celle-ci au cimetière. L'abbé Gérard, ayant contrevenu aux dispositions de cet arrêté, se vit dresser procès-verbal et fut traduit

1. Cass. crimin. 5 mai 1905 (S. 1908, 1, 203). V. de même, 31 janv. 1890 (S. 1892, 1, 283), Cass. 5 mai 1905.

devant le Tribunal de simple police de Tonnerre qui se déclara incompétent sur la question de Détournement de Pouvoir, par un jugement ainsi motivé :
 « Attendu que les tribunaux compétents pour statuer sur la légalité des dits arrêtés ont uniquement à apprécier si l'objet de l'arrêté rentrait bien dans les pouvoirs de l'autorité qui l'a pris, mais que si l'arrêté est vicié par suite de Détournement de Pouvoir, c'est alors le Conseil d'État seul qui peut connaître..... »

Voir encore en ce sens : Trib. Conflits, 19 mars 1904 (*Revue Gén. Admin.*, 1904, II, 302); — Cour Paris, 4 juill. 1907 (*Revue Gén. Admin.*, 1908, I, 308); — Cassation, 28 mars 1908 (*Revue Gén. Admin.*, 1908, III, 66); — 12 mars 1910 (*Revue Gén. Admin.*, 1910, II, 443).

Voici donc soulevée la question préjudicielle de l'existence du Détournement de Pouvoir : l'autorité judiciaire, s'estimant incompétente pour la résoudre, invite l'intéressé à porter cette question de validité devant le Conseil d'État, qui se trouvera saisi cette fois, non par la voie directe du recours pour Excès de Pouvoir, mais par une procédure incidente, dite, recours « en appréciation de validité ».

C'est par cette voie indirecte du recours en appréciation de validité que le Conseil d'État a été amené à statuer notamment sur l'affaire « abbé Garcin ».

Poursuivi pour avoir contrevenu à certaines dispo-

sitions d'un arrêté municipal, M. l'abbé Garcin souleva l'exception d'abus ; il fut néanmoins condamné à 1 fr. d'amende par jugement du Tribunal de simple police de Frontignan en date du 17 mai 1905 ; mais ce jugement ayant été cassé¹, le tribunal de simple police de Montpellier, saisi sur renvoi, déclara par jugement du 22 février 1906 surseoir « à statuer sur le fait jusqu'après la décision du Conseil d'État, sur l'exception d'abus proposée par l'abbé Garcin ».

C'est alors que M. l'abbé Garcin introduisit le recours pour Détournement de Pouvoir qui devait aboutir à l'arrêt d'annulation du 2 août 1907².

**Deuxième solution : méconnaissance pure et simple
du grief de Détournement de Pouvoir.**

L'autorité judiciaire ne manifeste pas toujours par le simple renvoi des parties devant la juridiction administrative, sa volonté fréquente de s'abstenir de toute appréciation sur les motifs réels d'un administrateur mis en suspicion devant elle par l'exception de Détournement de Pouvoir. Il arrive parfois que les tribunaux, en présence d'un acte administratif d'apparence correcte, s'empressent de lui accorder

1. Cass. 8 déc. 1905, *Bulletin criminel*, n° 541.

2. Voir plus haut, p. 93.

plein et entier effet, et repoussent l'exception préjudicielle sans se préoccuper de la décision qui interviendra, de la part de l'autorité compétente, sur la validité de cet acte.

Cette façon de procéder devait fatalement amener ce curieux résultat : la consécration comme légaux, par l'autorité judiciaire, d'actes reconnus par la suite illégaux par le Conseil d'État.

L'étude comparée des deux jurisprudences offre de fréquents exemples de ces décisions contradictoires :

C'est ainsi que la Cour de Cassation a jugé, le 21 août 1874, que l'arrêté par lequel le préfet de l'Oise a déclaré illégale, comme étant exploitée sans autorisation, la fabrique d'allumettes chimiques du sieur Pariset à Saintines (Oise), a été légalement pris par le préfet dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le décret du 25 mars 1852¹.

Or, nous avons vu que le Conseil d'État a annulé cet arrêté pour Détournement de Pouvoir².

Il est à retenir que, dans cette affaire, le tribunal de simple police de Crépy-en-Valois, chargé de statuer sur la contravention au dit arrêté, avait considéré que le recours en annulation invoqué par le sieur Pariset constituait une solution préjudicielle, et avait subordonné le jugement de la contravention

1. Cour de Cass., Chamb. Crim. 21 août 1874, S. 75, 1, 483.

2. Voir plus haut, p. 53.

au résultat de ce recours. La Cour de Cassation a estimé que, ce faisant, il avait violé, en ne les appliquant pas, l'article 471-15° du Code pénal, et l'article 161 du Code d'Instruction criminelle.

Il y a eu également décisions contradictoires au sujet de l'affaire Lesbats¹.

La Cour de Paris, à vrai dire, avait tout d'abord statué dans le même sens que le Conseil d'État, et renvoyé le sieur Lesbats des fins de la poursuite engagée contre lui pour contravention à la décision préfectorale l'obligeant à assurer le service par omnibus de tous les trains de nuit à la gare de Fontainebleau².

Mais la Cour de Cassation, estimant que le préfet de Seine-et-Marne n'avait fait qu'user des attributions conférées à l'autorité administrative par l'article 1 de l'ordonnance du 15 novembre 1846, cassa l'arrêt de la Cour de Paris par arrêt du 25 août 1864³, et la Cour d'Amiens devant laquelle l'affaire fut renvoyée se prononça dans le même sens que la Cour de Cassation⁴.

1. Voir plus haut, p. 75.

2. Cour Paris, 21 juill. 1864, S. 64, 2, 180.

3. S., 1864, 1, 516.

4. 3 fév. 1865, S. 1865, 11, 144.

Rejet de ces deux solutions.

Qu'elle se traduise par le renvoi des intéressés devant l'autorité administrative, ou par la confirmation pure et simple de l'acte suspecté d'abus¹, cette déclaration d'incompétence de la part des Tribunaux judiciaires à l'égard du grief de Détournement de Pouvoir pouvait donner lieu, en se généralisant, à la plus singulière et à la plus inexacte des théories.

Si, en effet, le principe de la distinction des pouvoirs interdit à l'autorité judiciaire de paralyser la puissance publique, d'entraver son action, par exemple en interprétant les actes administratifs, il ne s'oppose pas à ce que les tribunaux, pour assurer le respect de la légalité, refusent l'application d'un règlement illégal².

**Les tendances actuelles : les tribunaux judiciaires
se reconnaissent compétents pour apprécier
le Détournement de Pouvoir.**

Fort heureusement la Cour de Cassation s'est départie de cette réserve, et il est permis d'affirmer

1. Voir encore en ce sens notamment Cass. crim. 27 déc. 1890, S. 1891, 1, p. 495.

2. EBREN, *op. cit.*, p. 75 et suiv.

que l'état d'esprit révélé par les arrêts précédents ne correspond plus aux tendances actuelles.

Des divergences significatives se manifestèrent du reste de bonne heure dans la jurisprudence des Tribunaux judiciaires sur la question de Détournement de Pouvoir.

C'est ainsi que l'on peut opposer aux arrêts Pariset et Lesbats notamment :

L'arrêt du 12 février 1881¹, refusant de reconnaître la légalité de l'arrêté municipal décidant que nulle vidange ne pourrait être faite en ville autrement que par le système Keyser, et par les seuls vidangeurs munis d'une autorisation préalable du maire, parce que cette décision avait pour but de créer un monopole au profit d'un particulier ;

L'arrêt du 14 mai 1887², déclarant arbitraire l'arrêté interdisant, sous le prétexte d'un intérêt imaginaire de salubrité publique, l'élevage et la conservation, sans autorisation spéciale, de paons et autres animaux de basse-cour ;

L'arrêt du 11 juin 1887³, refusant de sanctionner l'arrêté interdisant de s'exercer isolément ou en corps, sur trompette, clairon, trombone ou autre instrument bruyant et incommode, avant 7 heures du matin et après 7 heures du soir ;

1. Cass. crim., Bulletin n° 42, p. 77.

2. Id., *ibid.*, 192, p. 291.

3. Id., *ibid.*, 218, p. 345.

L'arrêt du 4 février 1887¹, déclarant illégal l'arrêté municipal interdisant à une fanfare de jouer sur les places et lieux publics, pour des motifs étrangers au maintien de l'ordre et de la tranquillité. La décision du maire était fondée uniquement sur ce que la société musicale avait refusé, le jour de la Fête Nationale, de jouer la *Marseillaise* ou tout autre air patriotique ; et il n'était pas allégué que, par ce refus, la fanfare eût pu causer le moindre désordre dans la Commune.

Il semble bien que la Cour de Cassation se soit engagée définitivement dans la voie tracée par ces décisions, et qu'elle oriente sa jurisprudence vers la reconnaissance du grief de Détournement de Pouvoir.

L'arrêt du 29 octobre 1896² nous paraît particulièrement décisif :

Par arrêté du 10 novembre 1890, le maire de Rennes avait fait défense expresse aux personnes payant un loyer matriciel d'habitation au-dessus de 140 fr. de s'approvisionner aux bornes-fontaines. Cette décision était destinée à augmenter le nombre des abonnements au service de l'eau : le maire avait lui-même déclaré, dans les considérants de son arrêté, qu'il prenait cette mesure à la demande de

1. Cass. crim., Bulletin n° 70, p. 102.

2. Id., *ibid.*, 304, p. 468.

la Compagnie concessionnaire des eaux, en régie intéressée avec la ville.

La Cour, appelée à se prononcer sur la légalité de cette mesure, refusa de lui procurer sanction en donnant les attendus suivants :

« Attendu que cette disposition... est étrangère à toute préoccupation de salubrité publique... ; que son but est exclusivement fiscal... ; qu'elle n'a pas été prise dans un intérêt et un but de police, d'où il suit qu'elle n'a pas le caractère d'un règlement de police, et que l'article 471, parag. 15^e, du Code pénal ne peut lui servir de sanction¹. »

Citons encore, à une époque plus récente, l'arrêt de Cassation du 17 juillet 1903 (*Revue Gén. Admin.*, 1904-1-66), d'après lequel « l'arrêté municipal qui réserve exclusivement à l'adjudicataire du bal de la fête patronale le droit d'ouvrir un bal public à certains jours déterminés, créant ainsi au profit de cet adjudicataire un véritable monopole au mépris de la loi du 17 mars 1791, est illégal parce qu'il porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Ses dispositions ne sauraient dès lors trouver leur sanction dans l'article 471 du Code pénal, car elles ne constituent pas une mesure de surveillance comme il appartenait à l'autorité municipale d'en

1. Voir dans le même sens : Cass. crim., 23 fév. 1889, Bulletin n^{os} 78 et 79, p. 115 ; 21 mai 1898, Bulletin 199, p. 361.

prendre, en vertu des pouvoirs que lui confère la loi du 5 avril 1884 ».

La Juridiction suprême déclare de même dans son arrêt du 31 décembre 1903 (*Revue Générale d'Administration*, 1904, II, 307) : « Est dépourvu de sanction pénale l'arrêté pris par le Maire non dans l'intérêt de la voirie ou dans un intérêt public et de police, mais dans l'intérêt privé de la commune. »

Voir également en ce sens : Cour Paris, 17 mars 1904, *Revue Gén. Admin.*, 1904, t. II, p. 450 ; — Cassation, 6 juin 1908, *Revue Gén. Admin.*, 1908, t. III, p. 197 ; — 24 février 1909, *Revue Gén. Admin.*, 1910, t. II, p. 310 ; — 30 déc. 1909, *Revue Gén. Admin.*, 1910, t. II, p. 311 ; — 3 fév. 1910, *Revue Gén. Admin.*, 1910, t. I, p. 460.

La Jurisprudence des Tribunaux de simple police et des Tribunaux correctionnels, en dépit de certaines résistances peut-être plus marquées (la décision Gérard est à cet égard très suggestive), a suivi une évolution analogue.

Nous renvoyons notamment au jugement du tribunal de simple police de Digoin du 31 juillet 1897, ainsi qu'au jugement du tribunal correctionnel du Havre du 21 mars 1898. Celui-ci refuse de sanctionner un arrêté municipal défendant aux marchands ambulants, dans le but évident de défendre les intérêts du commerce sédentaire, d'entrer dans les maisons pour y offrir leurs marchandises.

Nous signalons enfin, comme particulièrement importante, la déclaration très nette contenue dans le Jugement du Tribunal correctionnel de Saint-Etienne du 8 novembre 1907 (*Revue Gén. Admin.*, 1908, I, 199).

« Attendu que les tribunaux, ayant le droit de rechercher si les arrêtés municipaux en matière de simple police ont été pris dans les limites des attributions des autorités dont ils émanent, ont nécessairement le droit de les interpréter, sans qu'il y ait lieu d'en renvoyer l'interprétation à l'autorité administrative. »

Cf. Tribunal correct. de Bordeaux, 20 mars 1909 (*Revue Gén. Admin.*, 1910, I, 209).

Toutes ces décisions, aussi bien celles de la Cour suprême que celles des tribunaux inférieurs, sont inspirées des conceptions de légalité et de moralité administratives que nous avons découvertes à la base de la théorie jurisprudentielle du Conseil d'État sur le Détournement de Pouvoir.

La Jurisprudence des Tribunaux Judiciaires en matière de retrait d'autorisation de voirie.

Il est même intéressant de constater que, sur la question spéciale des retraits d'autorisation de voirie, la Cour de Cassation s'est montrée beaucoup plus sévère que le Conseil d'État. Non seulement

elle refuse de procurer effet à des arrêtés municipaux portant retrait d'autorisation et uniquement inspirés par l'intérêt fiscal de la Commune¹, mais, ayant ainsi adhéré à cette règle posée par le Conseil d'État, elle n'admet aucune dérogation possible, tirée de la nécessité d'éviter d'abord à la Commune une lourde responsabilité pécuniaire, de respecter ensuite une décision de justice passée en force de chose jugée.

On se souvient que, dans l'affaire Colette², des considérations de cette nature ont déterminé le Conseil d'État à reconnaître la régularité de l'arrêté municipal ayant retiré l'autorisation de voirie accordée au sieur Colette. Celui-ci, ayant contrevenu à la décision du Maire de Sedan, se vit condamner par le Tribunal de simple police. Mais sur pourvoi, la Cour de Cassation releva le Détournement de Pouvoir et cassa le jugement.

Attendu que l'autorisation a été retirée « pour prémunir la ville contre toute éventualité d'un nouveau procès pouvant avoir des conséquences très graves et compromettre sérieusement les intérêts de la commune ; — qu'ainsi le Maire n'a point agi dans l'intérêt de la voirie, mais dans l'intérêt privé de la commune, et que par suite l'usage qu'il a fait

1. Cass. Crim., 27 juillet 1893, 25 oct. 1900.

2. Voir plus haut, p. 64.

de ses pouvoirs n'est pas conforme au but en vue duquel ils lui étaient conférés... »

On retrouve ces mêmes attendus dans l'arrêt du 25 octobre 1900¹ rendu à l'occasion de l'affaire Goret qui soulevait des questions entièrement analogues.

De telles solutions sont manifestement exagérées. Nous ne reviendrons pas sur les raisons pour lesquelles nous avons justifié la manière de voir du Conseil d'Etat. Les « conséquences très graves » susceptibles « de compromettre sérieusement les intérêts de la Commune » n'ont pas échappé à l'attention de la Cour suprême. Mais il semble bien qu'elle n'ait pas aperçu la nécessité d'assurer le respect de la chose jugée.

Quoi qu'il en soit, nous ne voulons retenir de ces décisions empruntées à la Jurisprudence des Tribunaux judiciaires que l'expression très nette d'une volonté fermement décidée à poursuivre, dans la limite de sa compétence et la mesure de ses moyens, la répression énergique du Détournement de Pouvoir.

1. SIREY, 1903, I, 303.

CONCLUSION

Le Détournement de Pouvoir et l'irresponsabilité générale des fonctionnaires

Voilà donc exposée, dans son évolution historique et son actuel développement, cette théorie du Détournement de Pouvoir, l'une des plus belles institutions juridiques de notre temps.

Nous avons suffisamment montré, au cours de cette étude, l'intérêt pratique que présentent, pour la garantie des libertés et des droits individuels, l'application fréquente et le perfectionnement continu de ce contrôle juridictionnel des actes administratifs. Les indications de la jurisprudence sont à cet égard des plus satisfaisantes. Ses dernières applications révèlent une tendance très marquée à ouvrir toujours plus largement la voie du Recours aux particuliers lésés dans leurs intérêts par l'abus de pouvoir d'un Administrateur.

L'interprétation libérale donnée par le Conseil d'État de la règle de l'intérêt exigé pour introduire le Recours a fait disparaître l'un des obstacles les plus susceptibles d'entraver les progrès de cette institu-

tion. Il est à prévoir que la Haute-Assemblée réduira de même l'importance de cette autre fin de non-recevoir tirée de l'existence d'une action contentieuse parallèle, en contradiction si évidente avec la nature et la raison d'être du recours. Nous savons enfin que la liste, jadis si longue, des actes échappant au recours se trouve ramenée aujourd'hui à l'énumération très brève des Actes de Gouvernement.

La Jurisprudence semble donc orientée vers les voies les meilleures, et l'avenir du recours peut être envisagé très favorablement.

Mais s'il n'appartient pas à la doctrine de modifier ou même d'accentuer les tendances du Conseil d'État, très heureusement dirigées vers l'élargissement du recours, une tâche parallèle s'offre à son activité et s'impose à ses efforts : nous voulons dire la vulgarisation du système, l'initiation des intéressés.

Il faut apprendre à tous l'existence, la raison d'être du recours, et montrer l'extrême simplicité de son fonctionnement ; il faut que chacun se rende compte qu'il a droit au respect de toutes ses libertés, — pourvu qu'elles ne portent atteinte ni aux libertés d'autrui, ni à la sécurité et au bon ordre publics, — à la satisfaction de tous ses intérêts, pourvu qu'ils soient légitimes. Il faut que chacun comprenne l'obligation qui s'impose aux agents de l'administration d'observer la loi, de se conformer à son esprit, de servir toujours l'intérêt public. Et, lorsque ce but

essentiel de toute fonction paraît méconnu, il faut que tout administré se reconnaisse le droit et le devoir de déférer l'acte illégal au Conseil d'Etat, de demander son annulation au nom de ses propres intérêts d'abord, au nom de la collectivité ensuite, au nom même de l'Administration « qui gagnera en prudence, en sagesse et par suite en bonne renommée et en autorité morale, à sentir les limites de son pouvoir même discrétionnaire, à se voir l'objet d'un contrôle de légalité toujours vigilant et toujours impartial¹ ».

A côté de l'intérêt pratique qui s'attache à la théorie du Détournement de Pouvoir, nous voulons signaler, en terminant cette étude, — sans aborder bien entendu les développements que nécessiterait son examen approfondi, — une question d'un ordre tout différent mais d'une aussi réelle importance.

Nous avons vu que la théorie du Détournement de Pouvoir a sa base dans la considération du résultat recherché par l'Administrateur et de la conformité de ses intentions avec les buts généraux de la fonction publique. L'acte fonctionnel n'est pas envisagé sous l'aspect d'une manifestation de compétence; on ne s'arrête pas non plus à l'observation plus ou moins stricte de certaines formes légales, on recherche, avant tout, la déclaration de volonté,

1. EBREN, *op. cit.*, p. 148.

support de l'acte administratif. Or, il est bien évident que la seule volonté dont on puisse saisir l'inspiration, suivre le processus interne et apprécier la cause déterminante, est la volonté personnelle de l'agent.

La responsabilité de l'acte devrait logiquement incomber, — comme l'initiative de la décision, — à cette volonté individuelle dont la seule manifestation a provoqué l'action administrative.

Tel n'est pas le système de notre régime français basé, en cette matière, sur le postulat d'une personnalité collective publique, exerçant sa volonté par l'intermédiaire d'agents irresponsables, et soustraite elle-même à toute responsabilité trop préjudiciable à ses propres intérêts¹.

C'est ainsi que les simples déductions d'une théorie déjà ancienne nous permettent de dénoncer, après tant d'autres, le danger et l'inconséquence de cette irresponsabilité générale des fonctionnaires assurée par l'institution de la garantie administrative.

A vrai dire, la garantie administrative a disparu officiellement de notre législation : le décret-loi du 19 septembre 1870 a abrogé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, et en même temps, « toutes

1. Cf. JACQUELIN, *op. cit.*, p. 281.

autres dispositions de lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre ». Il semble donc qu'aujourd'hui la responsabilité des administrateurs devrait exister pleine et entière devant la justice ordinaire. Il en est tout autrement dans la pratique.

La jurisprudence, qui s'était orientée tout d'abord vers la liberté absolue des poursuites, a modifié diamétralement son interprétation du décret-loi, à la suite de l'arrêt du 26 juillet 1873 rendu dans l'affaire Pelletier par le Tribunal des Conflits.

Celui-ci a estimé que si le décret-loi de 1870 avait supprimé la garantie administrative, il n'avait pu détruire le principe de la séparation des pouvoirs consacré par les textes de la période révolutionnaire, ni écarter la sanction pratique de ce principe : l'élévation du conflit par l'Administration.

La jurisprudence est fixée en ce sens : elle admet qu'en toute hypothèse le conflit peut être élevé par l'Administration sur une poursuite judiciaire intentée contre un fonctionnaire.

En dépit de la réforme législative, la garantie administrative n'a donc jamais été aussi énergique qu'à l'heure actuelle. On ne saurait assez le déplorer.

Cette irresponsabilité générale du fonctionnaire, fait remarquer M. Jacquelin, constitue une dérogation très grave au principe constitutionnel de l'éga-

lité devant la loi, dérogation d'autant plus injustifiable « qu'elle se produit au profit des fonctionnaires administratifs, c'est-à-dire au profit de personnes dont la mission spéciale consiste à exécuter et faire exécuter les lois. Ne semble-t-il pas qu'il y ait, au contraire, dans ce fait, la raison d'être d'une sévérité plus grande et d'une responsabilité plus lourde? Pourquoi donc instituer la protection au profit de celui qui détient le pouvoir, et qui, par suite, est enclin à en abuser, alors qu'au contraire il serait naturel d'organiser cette protection en faveur de l'individu qui est soumis à ce pouvoir, et qui, par suite, est exposé à ses abus? Alors que le droit constitutionnel moderne recherche la garantie des droits individuels, la garantie administrative constitue une institution à rebours puisqu'elle profite au détenteur du pouvoir¹ ».

La garantie administrative présente en outre un danger social et politique des plus sérieux. En supprimant la responsabilité du fonctionnaire, elle tue chez lui le respect de la légalité; « de là à la disparition de ce même sentiment, assise de toute société libre, dans l'esprit des populations, il n'y a qu'un pas, car l'exemple vient de haut ».

Ces considérations de justice et d'utilité sociales

1. JACQUELIN, *op. cit.*, p. 116.

2. JACQUELIN, *op. cit.*, p. 124.

suffisent à nous faire condamner le principe même de la garantie administrative. Mais cette irresponsabilité générale du fonctionnaire paraît plus exorbitante encore lorsqu'elle couvre l'agent coupable d'un Détournement de Pouvoir.

Il n'est pas contesté, en effet, que la garantie administrative ne s'applique qu'aux seules fautes de service : les fautes personnelles du fonctionnaire restent soumises au droit commun de la liberté des poursuites devant les tribunaux judiciaires.

La distinction entre la faute personnelle et la faute administrative, souvent fort difficile à établir, nous paraît absolument impraticable dans le cas de Détournement de Pouvoir. Il nous suffira, pour justifier cette allégation, de rappeler deux hypothèses absolument identiques qui ont été interprétées différemment par les deux juridictions appelées à en connaître.

Le Tribunal de Conflits, d'une part, a jugé que l'ordre par lequel un maire — en dehors de tout arrêté municipal, ou même en dehors des termes d'un arrêté municipal pris par lui en exécution de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 et des articles 50 et 51 du Règlement d'Administration Publique du 16 mars 1906 combinés avec l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, — prescrivait l'emploi des cloches dans une circonstance déterminée, n'avait pas le caractère d'un acte administratif, étant donné

d'ailleurs que cet acte ne pouvait se rattacher à aucune des circonstances limitativement énumérées par l'article 51 du règlement d'Administration publique du 16 mars 1906, relatif à l'usage des cloches pour les sonneries civiles ¹.

Le Conseil d'État a admis, au contraire, qu'en ordonnant de sonner les cloches dans les circonstances précitées, le maire avait commis un véritable Excès de Pouvoir ².

Ces décisions contradictoires s'expliquent par la complexité du grief envisagé.

Le Détournement de Pouvoir apparaît sans doute comme une faute de service, puisqu'il intervient au cours de l'exercice d'une fonction administrative. Mais il s'analyse, en fin de compte, en une véritable faute personnelle, puisque la déclaration de volonté de l'agent, librement dirigée vers un but illicite, constitue l'essence même du vice et la seule cause d'illégalité.

Il est donc permis de se demander si l'annulation pure et simple de l'acte représente une sanction suffisante du Détournement de Pouvoir. La décision du Conseil d'État corrige la faute administrative : elle laisse intacte la faute personnelle. Elle n'inflige aucune condamnation au coupable.

1. Trib. Conflits 22 avril et 4 juin 1910 (S. 1910, III, 129).

2. Conseil d'État : 8 juillet 1910 (S. 1910, III, 129).

Mais il se peut que l'acte de celui-ci ait lésé des intérêts légitimes auxquels l'arrêt d'annulation n'apporte aucune réparation matérielle. Il faut alors reconnaître à ces intérêts privés le droit de demander aux tribunaux ordinaires l'indemnité correspondant au préjudice qu'ils ont subi. Il faut que les particuliers victimes d'un Détournement de Pouvoir aient la faculté de poursuivre devant les juridictions civiles l'auteur responsable de la faute commise. Et si le résultat de cette première action ne leur procure pas la réparation équitable du dommage causé, il faut admettre la possibilité d'une seconde poursuite dirigée contre les personnes morales administratives pécuniairement responsables des fautes de service des fonctionnaires¹.

La reconnaissance de ce double droit de poursuite devant les Tribunaux judiciaires nous paraît le complément indiqué du Recours pour Détournement de Pouvoir.

Nul texte de loi ne s'oppose à cette évolution de la Jurisprudence ; les juridictions judiciaires et le Tribunal des Conflits ne manqueront pas de la réaliser

1. V. déjà la manifestation de cet état d'esprit dans les arrêts suivants :

C. E. Zimmermann, 27 févr. 1903 ;

Id., Le Berre, 29 mai 1903 ;

Id., Villenave, 11 déc. 1903.

s'ils veulent bien s'inspirer du bel exemple de libéralisme juridique que le Conseil d'État leur a donné par la construction et le développement de sa théorie du Détournement de Pouvoir.

VU :

Le Président de la thèse,

JACQUELIN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris ;

L. LIARD.

VU :

Le Doyen :

P. CAUWÈS.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

La fonction publique et le Détournement de Pouvoir	3
---	----------

CHAPITRE I

Le détournement de Pouvoir. Définition. Analyse.	11
---	-----------

Les limites positives et les limites morales des pouvoirs de l'Administration. La théorie du vouloir juridique. Définition du Détournement de Pouvoir. Les éléments constitutifs et les traits distinctifs du Détournement. Nécessité d'une répression.

CHAPITRE II

Le Recours pour Excès de Pouvoir et le dernier terme de son évolution : le Recours pour Détournement de Pouvoir.	25
---	-----------

Les origines du Recours pour Excès de Pouvoir. Caractère objectif du recours. Conséquence de cette nature objective. Historique du Recours pour Excès de Pouvoir. Le Recours pour Détournement de Pouvoir. Le Détournement de Pouvoir se confond-il avec l'incompétence? Condamnation de la théorie de l'acte discrétionnaire. L'œuvre du Conseil d'État.

CHAPITRE III

Applications jurisprudentielles de la théorie
du Détournement de Pouvoir . . . 49

a) L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire en vue de trancher des questions de propriété ou d'usage 49

b) L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire en vue de procurer à l'Etat, au département ou à la Commune des ressources fiscales 52

(Le Détournement de Pouvoir dans les retraits ou refus de permissions de voirie.)

c) L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire en vue de favoriser les intérêts pécuniaires des particuliers 74

d) L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire en vue de satisfaire ses propres caprices, opinions, tendances, ou les caprices, opinions, tendances de tiers 78

(Le Détournement de Pouvoir dans les actes d'inspiration politique. Le Détournement de Pouvoir et le libre exercice des cultes sous la loi de séparation. Le Détournement de Pouvoir dans les mesures disciplinaires.)

CHAPITRE IV

Procédure. — Conditions de Recevabilité du Recours.

— Preuve du Détournement de Pouvoir . . . 119

Introduction du Recours. Conditions de recevabilité : la conception actuelle de l'intérêt exigé ; les actes qui échappent au Recours : les actes de gouvernement. Règles suivies par le Conseil d'Etat en matière de preuve de Détournement de Pouvoir. Portée de la décision du Conseil d'Etat.

CHAPITRE V

**Le Détournement de Pouvoir devant
les tribunaux judiciaires. . . . 149**

Comment la question du Détournement de Pouvoir se pose devant les tribunaux judiciaires. Les tribunaux judiciaires ont-ils qualité pour la résoudre? Les diverses solutions admises : le renvoi devant la juridiction administrative ; la méconnaissance du grief : Rejet de ces solutions. Les tendances actuelles : les tribunaux judiciaires se reconnaissent compétents. Leur jurisprudence à l'égard des retraits de permissions de voirie.

CONCLUSION

**Le Détournement de Pouvoir et l'irresponsabilité
générale des fonctionnaires . . . 165**

